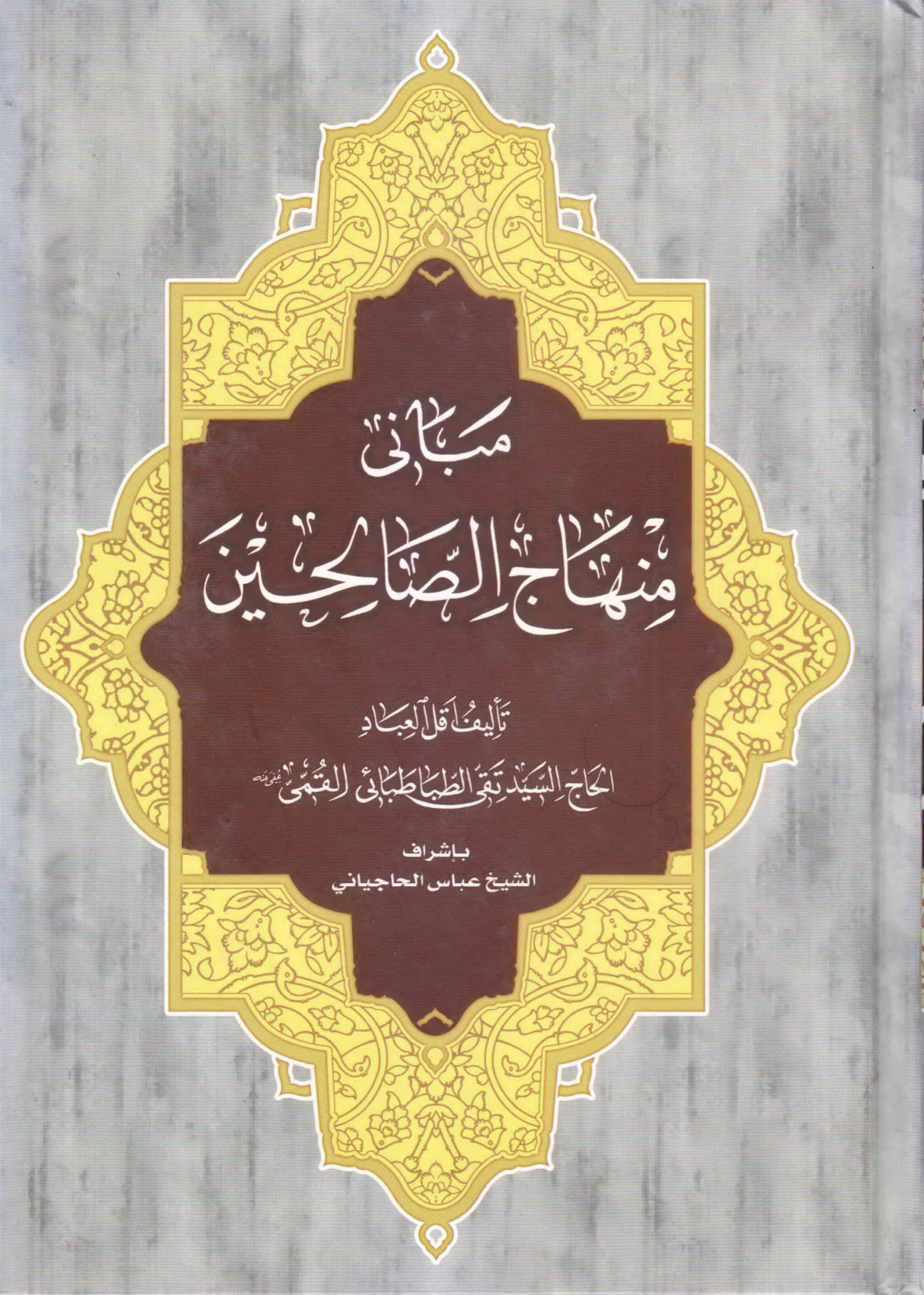

مباني
منهاج الصالحين
تأليف أقل العباد
الحاج السيد تقي الطباطبائي القمي
بإشراف
الشيخ عباس الحاجياني



تأليف أقل العباد
الحاج السيد تقي الطباطبائي القمي
عفي عنه

الجزء السابع

بإشراف
الشيخ عباس الحاجياني

اسم الكتاب: مبانی منهاج الصالحين
الناشر: منشورات قلم الشرق
عددالنسخ: ١٠٠٠ نسخه
تاريخ النشر: ٢٠٠٥ م ـ ١٤٢٦ هـ
الطبعة الاولى
المطبعة نهضت
ISBN: 964 - 94670 - 6 - 8

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الخمس

وفيه مبحثان :

المبحث الاول

فيما يجب فيه

وهي امور :

الاول : الغنائم المنقولة المأخوذة بالقتال من الكفار الذين يحل قتالهم ، وخمسها للامام عليه السلام ، اذا كان القتال باذنه [1]

---

١) قال في مصباح الفقيه: وهذا القسم على اجماله هو القدر المتيقن مما يفهم حكمه بنص الكتاب «واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذى

هل الحكم كذلك اذا لم يكن باذنه [١]

القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ان كنتم آمنتم بالله وما انزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير» (*١) الى آخر كلامه زيد في علو مقامه.

وقال سيد المستمسك (قدس سره) في هذا المقام: « باجماع المسلمين كما عن المدارك والذخيرة والمستند وغيرها، ويقتضيه الكتاب والسنة » الى آخر كلامه زيد في علو مقامه.

ويدل على المدعى من النصوص مارواه أبوبصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: كل شيء قوتل عليه على شهادة أن لا اله الا الله، وان محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فان لنا خمسه ولايحل لاحد ان يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل الينا حقنا (* ٢) وغيره مما ورد في الباب: ١ من أبواب ما يجب فيه الخمس من الوسائل.

١) يظهر من بعض كلمات الاصحاب: ان المشهور فيما بين القوم ان مايغنمه الغانمون بغير اذن الامام عليه السلام فهو للامام عليه السلام. وعن الحلي الاجماع عليه، وعن المنتهى: كل من غزا بغير اذن الامام عليه السلام اذا غنم كانت غنيمته للامام عليه السلام عندنا، الى غيرها من كلماتهم في هذا المقام والنص الدال على هذا المدعي ماأرسله العباس الوراق، عن رجل سماه. عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام، واذا غزوا بأمر الامام فغنموا كان للامام الخمس (* ٣).

---

١) الانفال/٤١

٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٥

٣) الوسائل الباب ١ من أبواب الانفال الحديث: ١٦

سواء كان القتال بنحو الغزو للـدعاء الى الاسلام أم لغيره ، أو كان دفاعاً لهم عند هجومهم على المسلمين [١] .

وهذه الرواية مرسلة فلااعتبار بها وعمل المشهور بها على فرض احرازه وتحققه لا يجبر ضعف المرسل كما ذكرناه مراراً .

وربما يقال ان حديث معاوية بن وهب قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام السرية يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف يقسم ؟ قال : ان قاتلوا عليها مع امير أمره الامام عليهم اخرج منها الخمس لله وللرسول ، وقسم بينهم ثلاثة اخماس وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ماغنموا للامام يجعله حيث احب(*١) بمفهومه يدل على المدعي .

لكن المستفاد من هذا الحديث التفصيل بين ما يؤخذ بالقتال وغيره ، فان كان بالقتال فخمسه للامام عليه السلام وان كان بغير القتال، فهو للامام عليه السلام ولم يستفد من الرواية التفصيل بين الاذن وعدمه، واطلاق الاية يقتضي عدم الفرق بين الاذن وعدمه .

ويمكن استفادة المدعى من حديث الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم ويكون معهم فيصيب غنيمة قال يؤدي خمساً ويطيب له (* ٢) .

فانه فرض ان الرجل في لواء المخالفين ويصيب غنيمة ، ومن الظاهر ان اصابة الغنيمة في هذا الفرض بدون اذن الامام عليه السلام .

١) كل ذلك لاطلاق الاية ، والرواية لاحظ خبر الحلبي المتقدم ذكره .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٣

٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٨

(مسألة ١) : ما يؤخذ منهم بغير القتال من غيلة ، أو سرقة ، أو ربا ، أو دعوى باطلة ، فليس فيه خمس الغنيمة بل خمس الفائدة ، كما سيأتي ، ان شاء الله تعالى [١] .

(مسألة ٢) : لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنيمة بلوغها عشرين ديناراً على الاصح [٢] نعم يعتبر أن لا تكون غصبا ، من مسلم أو غيره ، ممن هو محترم المال ، والا وجب ردها على مالكها [٣] ، أما اذا كان في أيديهم مال للحربي بطريق الغصب ، أو الامانة ، أو نحوهما جرى عليه حكم مالهم [٤] .

(مسألة ٣) : يجوز أخذ مال الناصب أينما وجد ، والاحوط وجوباً وجوب الخمس فيه من باب الغنيمة لا من باب الفائدة [٥] .

---

١) لعدم المقتضي ، فان مقتضى اطلاقات ادلة الخمس من الكتاب والسنة ثبوت الخمس في كل فائدة وبدليل خاص ثبت ان الخمس بعد المؤنة .

٢) لعدم دليل على هذا الاعتبار ، وعن الجواهر انه لا اعرف خلافا في عدم الاعتبار سوى ما يحكى عن ظاهر المفيد (قدس سره) وهو ضعيف لانعرف له موافقا ولادليلا ، وكيف كان المحكم اطلاق الادلة وهو يقتضي عدم الاعتبار ، فلاحظ.

٣) لاحترام مال المسلم ومن بحكمه فلا وجه لتملكه وربما يقال بأنه يجوز تملكه ويغرم الامام عليه السلام لاربابه وتفصيل الكلام موكول الى كتاب الجهاد.

٤) لاطلاق الدليل .

٥) أما جواز اخذ ماله فمضافاً الى الشهرة واسناده الى الطائفة المحقة خلفاً عن سلف يدل عليه بعض النصوص ، كقوله عليه السلام : خذ مال الناصب حيثما

. . . .

وجدته وادفع الينا الخمس (* ١) .

وأما كون الخمس فيه من باب الغنمية فلظاهر الدليل، فان الظاهر ان الخمس يتعلق بتمامه بلا اخراج المؤنة ، والدليل الدال على كون الخمس بعد المؤنة ظاهر في الفوائد العائدة بالاكتساب والاتجار والاتهاب ونحوها، وأما ما عداذلك كغنائم دار الحرب والمعدن والمال المأخوذ من الناصب وامثالها مما ثبت فيها الخمس بادلتها فالمتبع اطلاق تلك الادلالة .

مضافاً الى أنه لو قيدت تلك الادلة بهذا القيد ويختص الخمس فيها بما بعد المؤنة لم يبق لتلك الموضوعات خصوصية والحال ان الظاهر من الادلة الواردة فيها ان كل واحد منها موضوع لوجوب الخمس بنفسه .

وان شئت قلت : انه لو اشترط فيها استثناء مؤنة السنة ،كان ذكر كل واحد منها لغواً ، فلاحظ .

واستدل سيدنا الاستاذ (* ٢) على المدعى ، بتقريب آخر ، وهو ان نفس الشك يكفي للالتزام لوجوب الخمس ابتداء اي لو شك في أن دليل اختصاص وجوب الخمس بما بعد المؤنه هل يشمل امثال المقام أم لا يلزم الالتزام بعدم الشمول، وذلك لان الخمس يثبت في العين منذ التسلط عليها ، غاية الامر الشارع المقدس اذن في عدم الاخراج والتصرف فيها الى آخر السنة . فلو شك في شمول الدليل لايجوز التصرف اذ لا يجوز التصرف في مال الغير الا مع الاذن ، والمفروض ان الأذن محل الشك .

ويرد عليه اولا انه ان تم اطلاق دليل الاستثناء فلايبقى شك وان لم يتم

---

١) الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٦ و٧

٢) مستند العروة : كتاب الخمس ص : ٢٧

الثاني : المعدن (١).

كالذهب ، والفضة ، والرصاص ، والنحاس ، والعقيق ، والفيروزج ، والياقوت ، والكحل ، والملح ، والقير ، والنفط ، والكبريت ، ونحوها ، والاحوط الحاق مثل الجص ، والنورة ، وحجر الرحى ، وطين الغسل ونحوها ممايصدق عليه اسم الارض ، وكان له خصوصية في الانتفاع به ، وان كان الاظهر وجوب الخمس

فالمحكم اطلاق دليل الوجوب كما مر فلا مجال لهذا التقريب على كلا التقديرين وثانياً : تعلق الخمس بالفاضل وان كان من اول الامر لكن انما يتعلق بما يفضل ، فيجوز التصرف في العين بانواع التصرفات الى آخر السنة .

وبعبارة اخرى : الخمس يتعلق بالحصة الخاصة وهو الفاضل لا مطلقا فلا مجال للبيان المذكور ، وعليه تكون نتيجة الشك ان الخمس هل يتعلق بالعين جميعها أو يتعلق بما يفضل والمتيقن هو الثاني فلا مجال للقول بحرمة التصرف في العين فلاحظ .

١) ادعى عليه الاجماع من جملة من الاعاظم مضافاً الى كون وجوب الخمس في المعدن من الامور المغروسة في اذهان المتشرعة، وتدل عليه جملة من النصوص منها مارواه الحلبي (في حديث) قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الكنز كم فيه ؟ قال : الخمس ، وعن المعادن كم فيها ؟ قال : الخمس وعن الرصاص والصفر والحديد وماكان من المعادن كم فيها ؟ قال : يؤخذ منها كما يؤخذ من معادن الذهب والفضة (* ١) .

---

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٢

فيها من جهة الفائدة[1] ولا فرق في المعدن بين أن يكون في أرض مباحة ، أو مملوكة[2].

(مسألة ٤): يشترط في وجوب الخمس في المعدن النصاب ، وهو قيمة عشرين ديناراً (ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي من الذهب المسكوك)[3] سواءاً كان المعدن ذهباً ، أم فضة ، أو غيرهما[4].

---

١) الميزان صدق عنوان المعدن الذي وقع في النصوص ، ففي كل مورد علم صدق هذا العنوان يترتب عليه الحكم واذا شك في الصدق يكون المرجع اصالة عدم الصدق بناءاً على ما بنينا عليه من جريان الاستصحاب في الشبهة المفهومية مضافاً الى اصالة البرائة عن الوجوب .

٢) لاطلاق الدليل وعدم ما قيد به ، فلاحظ .

٣) لحديث البزنطي قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عما اخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء ؟ قال : ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً (* ١) .

ولا يعارضه ما رواه محمد بن علي بن أبي عبدالله عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة ؟ فقال: اذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس (* ٢)، لعدم ثبوت وثاقة الراوي عن الامام عليه السلام .

٤) فان سؤال الراوي مطلق يشمل كلما يصدق عليه المعدن، فلا يختص بقسم خاص منه ، فيكون المراد من جوابه عليه السلام « في مثله الزكاة» المالية اى اذا

---

١) الوسائل الباب ٤ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٥

والاحوط - ان لم يكن أقوى- كفاية بلوغ المقدار المذكور ولو قبل استثناء مؤنة الاخراج والتصفية(١)، فاذا بلغ ذلك أخرج الخمس من الباقي بعد استثناء المؤنة(٢).

بلغ مالية ما فيها الزكاة هذا المقدار وحيث انها مختلفة عينها عليه السلام بعشرين ديناراً .

١) وقع الكلام بين القوم في أن اعتبار هذا النصاب قبل استثناء المؤنة أو بعده والثاني هو المشهور بينهم ، بل ادعى عليه نفي الخلاف وصاحب المدارك (قدس سره) ذهب الى الاول لاطلاق الدليل فان مقتضى حديث البزنطي (*١) كفاية بلوغه هذا النصاب ولو قبل الاستثناء فلا وجه للتقييد .

فالنتيجة ان المعدن البالغ هذا المقدار ولو قبل اخراج المؤنة يتعلق به الخمس بمقتضى هذه الرواية ، لكن يجب تخميس ما يصفو للمخرج بعد اخراج المؤنة، ولا تنافي بين الامرين .

٢) كما ادعى عليه الاجماع ، والظاهر انه لا اشكال بينهم فيه ويمكن ان يستدل عليه بما رواه زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن المعادن ما فيها ؟ فقال : كل ما كان ركازاً ففيه الخمس وقال : ما عالجته بمالك ففيه ما اخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس (* ٢) فان المستفاد من هذا الخبر ان الخمس بعد التصفية .

ثم انه وقع الكلام بين الاصحاب في أن وقت تعلق الخمس قبل التصفية أو بعدها، وله ثمرة مهمة عملية اذ لو قلنا ان وقت تعلق الوجوب بعد التصفية ، يمكن

---

١) لاحظ ص : ٩

٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٣

. . . .

عدم تعلق الخمس بالمعدن في بعض التقادير كما لو اخرج احد معدناً وقبل التصفية، نقله الى غيره ببيع أو غيره من أسباب النقل ، فلا وجه لتعلق الخمس لا بالمخرج ولا بالمشتري ، اما المخرج فلان المفروض انه اخرجه من ملكه قبل التصفية واما المشتري فلانه ليس مخرجاً للمعدن ، بل انتقل اليه بالبيع .

وقال المحقق الهمداني (قدس سره) في هذا المقام: « وفي الكتاب المنسوب الى شيخنا المرتضى (قدس سره) والظاهر ان اول وقته بعد التصفية فيما يحتاج اليها لظاهر صحيحة زرارة » (* ١) .

ونقل ايضاً عن صاحب الجواهر (قدس سره) قوله مامضمونه ان ذيل صحيحة زرارة ظاهر في تعلق الخمس بعد التصفية وظهور الجوهر ، ويمكن أن يقال : انه يفهم من الحديث ان المراد من كلامه عليه السلام ان متعلق الخمس مايصفو له بعد وضع مقدار ما صرفه فيه من ماله لا أن اول تعلقه بعد التصفية .

وبعبارة اخرى : المستفاد من الرواية ان الخمس يتعلق بالمعدن بعد الاخراج بما يصفو للمخرج فالمراد من التصفية اخراج المؤنة لا تصفية الجوهر فلاحظ .

لكن الانصاف ، يقتضي أن يقال : ان المستفاد من الحديث ان الخمس فيما يخرج بعد تصفيته ، فان كلمة مصفى في كلامه عليه السلام ظاهرة في كونها حالا من حجارته ، فيجب في الحجارة في حال كونها مصفاة، فان لم يقم اجماع تعبدي على خلاف ما يستفاد من الرواية نلتزم بمفادها وطريق الاحتياط ظاهر .

ومع ذلك كله في النفس شيء وهو انه يمكن أن يكون المراد من التصفية ما يصفو ويبقى ويربح والقرينة عليه قوله عليه السلام « ماعالجته بمالك » فانه يحتمل قوياً بل لايبعد دعوى الظهور ان المراد من كلامه عليه السلام انما أخرج الله سبحانه

---

١) مصباح الفقيه ص : ١١٣

. . . .

بعد تصفيته مما عولج فيخروجه يكون متعلقاً للخمس فيكون دالا على وجوب الخمس قبل تصفية الجوهر فعلىهذا يمكنأن يقال ـ كما في كلام المحقق الهمداني قدس سره ـ ان الرواية مجملة ان لم تكن ظاهرة في الاحتمال الاخير فعلى تقدير كون الرواية ظاهرة فيالاحتمال الاخير تكون دليلا على تعلق الوجوب بعدالاخراج قبل التصفية كما انها تكون دليلا على كون الخمس بعد مؤنة التصفية فالمخرج يجب عليه الخمس لكن بعد اخراج المؤنة ويمكن الاستدلال على استثناء المؤنة بحديث محمد بن الحسن الاشعري قال: كتب بعض أصحابنا الى أبي جعفر الثاني عليه السلام أخبرني عن الخمس أعلى جميع ما يستفيد الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الصناع ؟ وكيف ذلك ؟ فكتب بخطه الخمس بعد المؤنة (* ١) ، فان الظاهر من الحديث اما خصوص مؤنة التحصيل ، أو مطلق المؤنة ، وعلى كلا التقديرين يثبت المدعى مضافاً الى الاجماع المدعى في المقام .

ايقاظ : ربما يقال بأن اخراج المؤنة في المقام واشباهه المقصود منه اعم من مؤنته ومؤنة السنة ، فلا يجب الخمس في المعدن مثلا أو الكنز الا بعد اخراج مؤنة السنة بمقتضى اطلاق دليل ان الخمس بعد المؤنة .

ولكن هذا التوهم فاسد ، اذ لو كان صحيحاً لم يكن وجه لجعل الخمس على المذكورات بالخصوص في الشريعة لان جعل الخمس على الارباح والفوائد باطلاقه كان شاملا لجميع موارده من المذكورات وغيرها فيعلم ان للمذكورات خصوصيته ومقتضى لحاظ ادلة المذكورات ودليل الارباح واخراج المؤنة ، أنه لو وجد معدن واجداً لشرائط الخمس يجب تخميسه ، ثم انه بعد الاخراج اذا

---

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

(مسألة ٥) : يعتبر في بلوغ النصاب وحدة الاخراج عرفاً ، فاذا أخرجه دفعات لم يكف بلوغ المجموع النصاب [١]. نعم ان أعرض في الاثناء ثم رجع على نحو لم يتعدد الاخراج عرفاً كفى بلوغ المجموع النصاب [٢] .

(مسألة ٦) : اذا اشترك جماعة كفى بلوغ مجموع الحصص

زاد عن مؤنة السنة يجب تخميسه ثانياً: فان التخميس الاول بعنوان المعدن والثاني بعنوان الاسترباح ، واما ان لم يزد فلا شيء عليه من الجهة الثانية ، فلاحظ .

١) الاحكام الشرعية تابعة لموضوعاتها فلابد من تحقق الموضوع في نظر العرف كي يترتب عليه حكمه ، وحيث ان النصاب معتبر في تعلق الخمس ، فما دام لا يكون المقدار المخرج بحد النصاب لايكون موضوعاً للوجوب، فالنتيجة انه لولم يكن بحد النصاب لا وجه للتعلق وان بلغ مجموع الدفعات .

ويظهر المدعى من ملاحظة نظائر المقام مثلا لو قال المولى يحرم عليك اشتراء من من الحنطة ، فلو اشترى العبد نصف المن دفعة والنصف دفعة اخرى فهل يمكن أن يقال انه فعل المحرم ؟ وصفوة القول ان المستفاد من حديث ابن أبي نصر ، ان الموضوع للخمس الخارج من المعدن البالغ مقداراً خاصاً ، والمفروض ان الخارج في كل دفعة غير الخارج في دفعة اخرى .

وبعبارة اخرى: ان الخارج في كل دفعة لايصدق عليه العنوان المقوم للموضوع فلا مقتضي لثبوت الخمس فيه .

٢) قد ظهر مما ذكرنا ان الاعراض وعدمه ليس دخيلا في الثبوت وعدمه بل العمدة صدق الوحدة العرفية في مقابل الدقة العقلية ، فكلما صدق عرفاً انه

النصاب [1] .

(مسالة ٧) : المعدن في الارض المملوكة ، اذا كان من توابعها ملك لمالكها [2] وان أخرجه غيره بدون اذنه فهو لمالك الارض وعليه

اخراج واحد يترتب عليه الحكم ، والله ولي التوفيق .

١) لاطلاق حديث ابن أبي نصر (* ١) فان المذكور في هذا الحديث « عنوان ماأخرج المعدن »، فكلما صدق هذا العنوان يترتب عليه الحكم، ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين كون المخرج واحداً أو متعدداً ، بل المستفاد من الرواية ان تمام الموضوع ماأخرجه المعدن فلو صدق هذا العنوان بنفسه وطبعه بلا دخالة شخص ثم تملكه أحد يجب عليه الخمس وصفوة القول ان الخمس متعلق بما أخرجه المعدن فلاحظ .

٢) ما أفاده بالقيد المذكور في العبارة هو الصحيح، فان مجرد ملك الارض لا يقتضي ملكها الى قعرها بل بحكم السيرة والعقلاء المالك للارض يملك مايكون تابعاً لها في أنظار أهل العرف .

ان قلت: احياء الأرض مملك لها بلا اشكال ومن ناحية اخرى اخراج المعدن نوع احياء للارض فيكون للمخرج .

قلت: الاحياء وان كان مملكاً لكن يختص بما يكون واقعاً في الارض غير المملوكة الا أن يقال بأن المالك للارض مالك الى قعرها بحكم العقلاء وأهل العرف ، ولذا أفتى السيد اليزدي (قدس سره) بكون المخرج ملك لمالك الارض بلا تقييده بهذا القيد الذي ذكر في عبارة سيدنا الاستاد، وعن الجواهر عدم وجدان الخلاف فيه ، وعن المدارك وغير واحد التصريح به .

---

١) لاحظ ص : ٩

الخمس(١) واذا كان في الارض المفتوحة عنوة التي هي ملك المسلمين ملكه المخرج(٢) اذا أخرجه باذن ولي المسلمين على الاحوط وجوباً

---

١) فان الخمس على المالك والمفروض انه ملك لمالك الارض .

٢) ربما يقال : كما في كلام سيدنا الأستاد على ما في التقرير انه لا مقتضي لملكية باطن الارض في الاراضى المفتوحة عنوة التي هي ملك للمسلمين ، اذ الدليل على التبعية هي السيرة العقلائية ، وهي تختص بالاملاك الشخصية ، فالجواز على طبق القاعدة الاولية .

ويمكن أن يقال : انه لا فرق في المرتكزات العقلائية بين الموارد من هذه الجهة ، فان العقلاء بحسب ارتكازهم يرون المالك لظاهر الارض مالكاً لباطنها، والظاهر ان هذا الارتكاز غير قابل للانكار فالجواز يحتاج الى الدليل .

فان ثبت جريان السيرة على الأخذ والاخراج من الاراضي المفتوحة عنوة بلا نكير يمكن القول بالجواز، وعن مفتاح الكرامة انه اتفقت كلمة الفريقين على أنها تملك بالاحياء ، واما خلو أخبار الباب عن التعرض للمنع ، فلا تدل على المدعى لانها ليست في مقام بيان هذه الجهة .

وأما مافي كلام سيدنا الاستاذ من لزوم حمل المطلقات على الفرد النادر وهو الخارج عن الملك الشخصي وهذا بنفسه دليل على الاطلاق، اذ أكثر الاستخراجات من الصحاري والبراري فغير تام لان المحذور يختص بالارض المفتوحة عنوة لانها ملك المسلمين، وأما مايكون ملكاً للامام عليه السلام فليس فيه هذا المحذور اذ من الظاهر جواز احياء الارض المملوكة للامام عليه السلام وتصير ملكاً للمحيي، وهذا نحو من الاحياء ، فلاحظ .

وفيه الخمس [١] ومـا كان في الارض الموات حـال الفتح يملكه المخرج وفيه الخمس [٢].

(مسألة ٨) اذا شك في بلوغ النصاب فالاحوط استحباباً الاختبار مع الامكان [٣]

---

١) لا يبعد أن يكون الوجه في هذا التقييد انه القدر المتيقن بأن يقال لم يحرز جريان السيرة على الاخذ بلا اذن ، فليزم الاقتصار عليه .

٢) بمقتضى جواز الاحياء وانه يوجب الملكية ومعه يكون تعلق الخمس ووجوبه على المخرج على طبق القاعدة .

٣) الذي يختلج بالبال ، انه مع بلوغ النصاب واقعاً يكون الخمس متعلقا ومن ناحية اخرى لو قلنا بأن الاحتياط مستحب في الشبهات الموضوعية بمقتضى الجمع بيـن اخبار البرائة والاحتياط ، يترتب عليه حسن الاحتياط ، لكن هذا التقريب يقتضي حسن التخميس لا الاختبار فان الاختبار طريق لمعرفة الموضوع.

وربما يقال : ان اهتمام الشارع بادراك الواقع في امثال المقام يوجب لزوم الاحتياط بالاختبار ، وفيه : انه يتوقف على قيام الدليل عليه وليس فليس .

وربما يقال : بـأن العلم الاجمالي بالوقوع فـي الخلاف يقتضي الاحتياط وعدم اجراء الاصل ، وفيه : انه لو علم المكلف ان بعض الموارد التي يجري فيها الاصل خلاف الواقع لا يجوز له اجراء الاصل ، وأما مجرد العلم بوقوع الخلاف في موارد الاصل فلا يقتضي وجوب الاحتياط ، والا يلزم عدم جريان جميع الاصول للعلم الاجمالي بأن بعض هذه الموارد خلاف الواقع ، وملخص الكلام انه مع العلم بالخلاف يكون العلم الاجمالي منجزا ومانعاً عـن جريان الاصل والافلا .

ومع عدمه لا يجب عليه شيء[1] وكذا اذا اختبره فلم يتبين له شيء[2].

الثالث : الكنز[3].

وبعبارة واضحة : العلم الاجمالي بمخالفة جملة من موارد الاصول مع الواقع لايمنع عن جريان الاصل ، فان العلم التفصيلي بمخالفة الاصل الذي يجريه غير العالم لا يمنع عن جريان الاصل بالنسبة الى نفسه وكذلك العلم الاجمالي بالخلاف بهذا النحو لا يضر كما هو ظاهر .

١) لعدم المقتضي للوجوب ، ومقتضى الاصل الموضوعي اي الاستصحاب عدم وصوله الى حد النصاب ، كما ان مقتضى الاصل الحكمي أي البرائة عدم الوجوب .

٢) لعين التقريب فلاحظ .

٣) نقل عليه الاجماع عن غير واحد ، والظاهر انه لا خلاف بينهم في اصل الحكم وتدل عليه جملة من النصوص :

منها : ما رواه الحلبي انه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الكنز كم فيه ؟ فقال: الخمس (* ١) وغيره مما ورد في الباب : ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس من الوسائل .

ومن النصوص الدالة على المدعى مارواه زرارة (* ٢) .

فان السؤال وان كان عن المعدن لكن الجواب عن حكم كل ما يصدق عليه عنوان الركاز الصادق على الثابت في الارض معدناً كان أوغيره ، ومن مصاديقه الكنز وصفوة القول انه لااشكال ولاكلام في اصل الحكم، انما الكلام في بعض

---

١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

٢) لاحظ ص : ١٠

وهو المال المذخور في موضع[١] ارضاً كان ، أم جداراً أم غيرهما[٢] فانه لواجده وعليه الخمس[٣] ، هذا فيما اذا كان المال

الخصوصيات .

١) وقع الكلام بين القوم في أن صدق الكنز متقوم بكونه مذخوراً من قبل انسان أو لا يكون مقيداً بهذا القيد ، يظهر من مجمع البحرين قوام صدق هذا المفهوم بالقصد ، كما انه لو شك في سعة المفهوم وضيقه يكون مقتضى الاصل اى استصحاب العدم الازلي عدم صدقه فانا ذكرنا مراراً انه لا مانع من جريان الاستصحاب في الشبهات المفهومية وقلنا انه يصح ان يقال ان الامر الفلاني قبل وجوده لم يكن العنوان الكذائى صادقاً عليه عرفا والان كما كان ولا اشكال في هذا الاستصحاب اذ جميع اركانه تامة فعلية ، ومع الشك في الصدق يشكل ترتيب الاثر عليه .

لكن يمكن ان يقال : ان الذي يهون الامر انه يصدق عليه الركاز بلا اشكال فيشمله مارواه زرارة (* ١) .

٢) الظاهر ان صدق الكنز لا يتوقف على كون الشيء مدفوناً تحت الارض ، بل يصدق على المذخور في الجدار ايضاً ، والميزان الكلي الصدق العرفي وقد تقدم آنفاً حكم مورد الشك كما انه ذكرنا انه يكفي في ترتيب الاثر صدق عنوان الركاز .

٣) كما هو أوضح من ان يخفى ، اذ الظاهر من النصوص ان الكنز لواجده ويجب عليه خمسه ، مضافاً الى القطع الخارجي الحاصل من الاخبار والاثار والسيرة القطعية بلانكير .

---

١) لاحظ ص : ١٠

المدخر ذهباً أو فضة مسكوكين[١] وأما في غيرهما فوجوب الخمس من جهة الكنز اشكال والوجوب أحوط[٢] ويعتبر في جواز تملك الكنز أن لا يعلم انه لمسلم سواء وجده في دار الحرب أم في دار الاسلام، مواتاً كان حال الفتح أم عامرة ، أم في خربة باد أهلها ، سواء كان عليه أثر الاسلام أم لم يكن[٣]

١) لا اشكال في أن صدق الكنز لايتوقف على كون المذخور خصوص الدينار والدرهم ، ولكن هل قام دليل على تخصيص وجوب الخمس بالدرهم والدينار أم لا ؟

ربما يقال بأن مقتضى صدق الكنز على كل مال مذخور وانكان وجوب الخمس بلا تقييد ، لكن النص الخاص قد دل على الاختصاص وهو مارواه أحمد بن محمد ابن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز ، فقال : ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس (* ١) .

بدعوى ان الظاهر من سؤال الراوي هو الجنس لا المقدار فالجواب يحمل على مورد السؤال فيكون التماثل في الجنس اى الدينار والدرهم .

ويرد عليه : ان الرواية على خلاف مقصوده أدل وظاهرة في المقدار اذ لو كان المراد التماثل في الجنس لم يكن وجه للاتيان بكلمة مثله بل كان المناسب أن يقول عليه السلام في الجواب ما يجب فيه الزكاة ففيه الخمس فلفظ مثله يستفاد منه المقدار ، فالنتيجه ان المال المذخور الصادق عليه عنوان الكنز متعلق لوجوب الخمس بلا تقيد بقيد .

٢) قد ظهر مما ذكرنا انه الاظهر .

٣) استدل عليه بأنه اذا كان لمسلم لايجوز التصرف فيه لعدم جواز التصرف

---

١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٢

. . . .

في مال من يكون محترم المال ولايجوز تملكه بلا اشكال لاحظ مارواه سماعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: من كانت عنده امانته فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لايحل دم امرء مسلم ولا ماله الا بطيبة نفس منه (* ١).

ولاحظ التوقيع المبارك: كان فيما ورد على الشيخ أبي جعفر محمد بن عثمان العمري قدس الله روحه في جواب مسائلي الى صاحب الدار عليه السلام واما ماسألت عنه من امر من يستحل مافي يده من أموالنا ويتصرف فيه تصرفه في ماله من غير امرنا فمن فعل ذلك فهو ملعون ونحن خصماؤه، فقد قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : المستحل من عترتي ماحرم الله ملعون على لساني ولسان كل نبي مجاب، فمن ظلمنا كان من جملة الظالمين لنا وكانت لعنة الله عليه بقوله عزوجل: الا لعنة الله على الظالمين (الى ان قال :) واما ما سألت عنه من امر الضياع التي لنا حيتنا هل يجوز القيام بعمارتها واداء الخراج منها وصرف ما يفضل من دخلها الى الناحية احتساباً للاجر وتقربا اليكم فلا يحل لاحد أن يتصرف في مال غيره بغير اذنه ، فكيف يحل ذلك في مالنا ؟ انه من فعل شيئاً من ذلك لغير امرنا فقد استحل منا ماحرم عليه، ومن اكل من مالنا شيئاً فانما يأكل في بطنه ناراً وسيصلى سعيراً (* ٢).

وفيه: انه اذاثبت الاطلاق في ادلة كون الكنز للواجد وعليه الخمس فمقتضاه عدم الفرق بين الموارد ، وليس عموم عدم جواز تملك مال الغير من العمومات العقلية غير القابلة للتخصيص ، فلاحظ .

---

١) الوسائل الباب ٣ من ابواب مكان المصلى الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب الانفال الحديث : ٦

. . . .

ان قلت: بين الدليلين عموم من وجه، فما الوجه في تقديم دليل جواز تملك الكنز على دليل حرمة التصرف ؟ .

قلت : الميزان الكلي انه لا تعارض بين العناوين الاولية والثانوية وعنوان الكنز عنوان ثانوي فلا تعارض ، وان ابيت عما ذكرنا وقلت انه لا وجه لتقديم احد الدليلين على الاخر، وكل واحد من العنوانين ثانوي، نقول سلمنا التعارض بين الحديثين لكن الترجيح مع روايةتعلق الخمس، ودخول الكنزفي ملك الواجد للاحدثية لاحظ مارواه ابن أبي نصر (* ١) وماصدر عن الناحية المقدسة مخدوش سنداً .

بل يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه زراره (* ٢) فان هذه الرواية بالعموم الوضعي يدل على ثبوت الخمس فى كل ركاز ، ولا اشكال في أن الكنز من مصاديق الركاز كما انه لا اشكال في دلالة الرواية على كون الركاز ملكاً لواجده.

وبعبارة اخرى : تدل الرواية على صيرورة الركاز ملكاً لواجده وعلى أن فيه الخمس ، وحيث ان العموم في الحديث وضعي يقدم على معارضه الاطلاقي فلا تصل النوبة الى الترجيح السندي ، فلاحظ فعليه لابد في تخصيص اطلاق وجوب الخمس وتحقق الملكية من وجود دليل قابل لان يخصص الاطلاق، فلابد من ملاحظة النصوص .

وربما يقال: ان المستفاد من حديث اسحاق بن عمار ـ قال: سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً

---

١) لاحظ ص : ١٩

٢) لاحظ ص : ١٠

. . . .

مدفونة ، فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع ؟ قال : يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت: فان لم يعرفوها ؟ قال : يتصدق بها (* ١) انه لا يجري حكم الكنز على مال الغير ، بل لابد من التعريف ثم التصدق به .

ولكن يمكن أن يقال : بأنه اخص من المدعى ، فانه حكم خاص وارد في مورد خاص ولايمكن استفادة الكلية من هذه الرواية ومورد الرواية ان المال وجد في منزل مسكون لاهله ، ويؤيد ما ذكرنا ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال : ان كانت معمورة فيها اهلها فهي لهم، وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال أحق به (* ٢) وما رواه أيضاً . عن احدهما عليهما السلام في حديث قال : وسألته عن الورق يوجد في دار فقال : ان كانت معمورة فهي لاهلها ، فان كانت خربة فانت احق بما وجدت (* ٣) . بل حديثان دليلان على المدعى في الجملة ، فان مقتضى اطلاقهما عدم الفرق بين كون ما وجده كنزاً وغيره .

الا ان يقال : ان الظاهر من الخبرين ان مورد السؤال فيهما اللقطة ولا يشمل الكنز، وبعبارة اخرى: مورد الروايتين المال الضايع ، مضافاً الى حديث محمد ابن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقاً في خربة ان يعرفها ، فان وجد من يعرفها والا تمتع بها (* ٤) .

---

١) الوسائل الباب ٥ من ابواب اللقطة الحديث : ٣

٢) نفس المصدر الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

٤) الوسائل الباب ٥ من ابواب اللقطة الحديث : ٥

. . . .

فان المستفاد من هذه الرواية وجوب التعريف اولا ثم جواز التمتع به وعلى الجملة انه يستفاد من جملة من نصوص الكنز ، انه يصير ملكاً لواجده ، منها ما رواه عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس (* ١) .

فان المستفاد من هذا الحديث ، ان الكنز كالمعدن يصير ملكاً لو اجده وسند الرواية تام على حسب ما افاده سيدنا الاستاد لانه قال ان عمار المذكور في السند مشترك بين اليشكري الثقة الذي هو معروف وله كتاب والراوي عنه محمد بن سنان غالباً والحسن بن محبوب احياناً وبين الكلبي الذي هو مجهول كما انه غير معروف ويروي عنه الحسن بن محبوب بواسطة أبي أيوب (* ٢) الى آخر كلامه لكن محمد بن عيسى واقع في السند . الا أن يقال : يكفي للاستدلال على المدعى حديث زرارة (* ٣) وسنده تام .

ومقتضى الاطلاق: عدم الفرق بين كونه مملوكاً وغير مملوك وبين كون مالكه معلوماً او مجهولا وبين كونه محترم المال وغيره . اللهم الا أن يقال بانصراف الدليل عن مورد كون الكنز ملكاً لمحترم المال مسلماً كان أو ذمياً .

ثم انه لم يظهر وجه تخصيص الماتن ، المنع بخصوص المسلم ، فان الدليل لو لم يشمل مورد كون الكنز لمحترم المالك لم يكن فرق بين المسلم

---

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٦

٢) مستند العروة كتاب الخمس ص : ٧٣

٣) لاحظ ص : ١٠

ويشترط في وجوب الخمس فيه بلوغ النصاب [١] وهو اقل نصابي الذهب والفضة مالية في وجوب الزكاة [٢] ولافرق بين الاخراج دفعة ودفعات [٣] ويجري هنا ايضا استثناء المؤنة ، وحكم بلوغ النصاب قبل استثنائها وحكم اشتراك جماعة فيه اذا بلغ المجموع النصاب كما تقدم في المعدن [٤] وان علم انه لمسلم ، فان كان موجوداً

والذمي وعلى الجمله : الذي يختلج بالبال ان مقتضى ادلة الكنز صيرورته ملكاً لواجده وثبوت الخمس فيه والتخصيص يحتاج الى الدليل، فان قلنا بعدم شمول دليل لما يكون ملكاً لمحترم المال ، فلا يجري حكمه على مملوك محترم .

١) نقل عليه الاجماع عن جملة من الاعيان ، ويدل عليه ما رواه احمد بن محمد بن أبي نصر (* ١) .

٢) فان الميزان المستفاد من هذه الرواية في وجوب الخمس وصول الكنز الى مقدار متعلق للزكاة ، ومن الظاهر انه يصدق على الاقل فلاحظ .

٣) لان الموضوع لوجوب الخمس في الكنز وجدانه وتملكه ، وليس للاخراج وعدمه دخل في الحكم ، بل تمام الموضوع هو الوجدان ، فلا فرق بين الاخراج دفعة أو دفعات ، لاحظ ما رواه الحلبي انه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الكنز كم فيه ؟ فقال : الخمس ، الحديث (* ٢) .

٤) لوحدة الدليل والتقريب ، فان مقتضى قوله عليه السلام في حديث زرارة (* ٣) ان متعلق الخمس هو المصفى من الركاز .

---

١) لاحظ ص : ١٩

٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

٣) لاحظ ص : ١٠

وعرفه دفعه اليه [١] ، وان جهله وجب عليه التعريف على الاحوط فان لم يعرف المالك أوكان المال مما لا يمكن تعريفه تصدق به عنه على الاحوط وجوباً [٢] واذاكان المسلم قديماً فالاظهران الواجد

كما انـه يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه ، محمد بـن الحسن الاشعري (* ١) فان مقتضى هذه الرواية ان الخمس بعد المؤنة ، كما ان مقتضى حديث احمد بن محمد بن أبي نصر (* ٢) ان الكنز اذاكان مقدراً بهذا المقدار المذكور يجب فيه الخمس ، ولا وجه للحاظ اخراج المؤنة .

وبعبارة اخرى : اذا كان مقدراً بهذا المقدار ولوقبل اخراج المؤنة ، يجب فيه الخمس، كما انه لافرق بين أن يكون المخرج واحداً أومتعدداً فان الموضوع اخراج الركاز والكنز .

١) قد مر الكلام حول هذا الفرع .

٢) مما ذكرنا يظهر الاشكال في جميع ما افاده، اذ قلنا بأن مقتضى الاطلاق ترتب حكم الكنز على ما أخرجه في جميع هذه الموارد . نعم على فرض انصراف نصوص الكنز عن مورد يكون مملوكاً للمسلم أوالذمي يجب ايصاله الى مالكه باي نحو ممكن ، والا يجب أن يتصدق بـه عنه اذ المفروض انه مال محترم ولا يشمله دليل الكنز وحكم مجهول المالك التصدق به عن مالكه على مـا هو المشهور عند القوم .

ولايخفى : ان ما أفاده ليس موافقاً للاحتياط التام ، اذ على تقدير ترتب حكم الكنز كيف يجوز دفعه الى المالك ؟ نعم اذا كان مستحقاً لاخذ الخمس يكون

---

١) لاحظ ص : ١٢

٢) لاحظ ص : ١٩

يملكه ، وفيه الخمس[١] والاحوط استحباباً اجراء حكم ميراث من لا وارث له عليه[٢] .

(مسألة ٩) : اذا وجد الكنز في الارض المملوكة له ، فان ملكها بالاحياء كان الكنز له ، وعليه الخمس[٣] الا أن يعلم انه لمسلم

الدفع اليه موافقاً للاحتياط .

١) بتقريب ان المالك قدمات ولا وارث له فيكون ملكاً للواجد ويجب فيه الخمس وبعبارة اخرى يشمله دليل كون الكنز للواجد وعليه تخميسه . وفيه : ان الامام عليه السلام وارث لمن لاوارث له فيكون الكنز ملكاً له فكيف يملكه الواجد والذي يختلج بالبال أن يقال : انه لو قلنا بان دليل الكنز منصرف عن مورد يكون مملوكاً للغير كما هو المدعى، فلا يجوز تملك الكنز فيما يكون ملكاً للامام عليه السلام كما لو فرض ان الكنز من السهم المبارك ، اذ المفروض عدم شمول دليله لما يكون ملكاً للغير ، ولادليل على جواز تملك ملك الامام عليه السلام لكل احد ولذا لايجوز التصرف في السهم المبارك لكل شخص كما هو ظاهر وان لم نقل بالانصراف المدعى فلا وجه لهذا التفصيل .

٢) فيكون ملكاً للامام عليه السلام وعليه كيف يكون ماذكره موافقاً للاحتياط والحال ان حكم مال الامام صرفه في مورد رضاه ولا يشترط فيه شرط ومن ناحية اخرى: ان الخمس ينصف بين السادات والامام عليه السلام فكيف يحصل الاحتياط بما ذكر والله العالم .

٣) بمقتضى ادلة وجوب الخمس في الكنز (* ١) منها ما روى محمد بن أبي عمير ان الخمس على خمسة اشياء : الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة ونسى

---

١) لاحظ ص : ١٠ و ١٧ و ٢٤

موجود ، أو قديم فتجرى عليه الاحكام المتقدمة وان ملكها بالشراء ونحوه فالاحوط أن يعرفها المالك السابق واحداً أم متعدداً فان عرفه دفعه اليه والا عرفه السابق مع العلم بوجوده في ملكه وهكذا فان لم يعرفه الجميع فهو لواجده اذا لم يعلم أيضاً انه لمسلم موجود أوقديم والاجرت عليه الاحكام المتقدمة (١ .

ابن أبي عمير الخامسة (* ١) .

ومنها ما روى حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام قال : الخمس من خمسة اشياء : من الغنائم والغوص ومن الكنوز ومن المعادن والملاحة . الحديث (* ٢) الدالة على امرين احدهما صيرورة الكنز للواجد ثانيهما ان فيه الخمس .

وبعبارة اخرى : لا اشكال في أنه يستفاد من روايات وجوب الخمس في الكنز ان الواجد له مازاد على الخمس مضافاً الى أنه لاريب في أن الواجد يملك الكنز كما يملك المعدن .

١) في المقام تتصور فروع :

الفرع الاول: انه يعلم ان المال الذي وجده تحت الارض ليس لمسلم وليس لمحترم المال كالذمي ، فهذا لا اشكال في جواز أخذه ودليل وجوب الخمس يقتضي صيرورته للواجد بلادليل معارض، اذ المفروض ان مال الحربي لاحرمة له.

الفرع الثاني : أن يشك في كون المال لمن يكون لمحترم المال أو لا؟ ربما يقال : بأنه لايجوز تملكه بل هو داخل في عنوان اللقطة ، وما يمكن أن يقال في وجه هذا القول أو قيل امور : منها ان الاصل عدم جواز تملكه من غير تعريف ،

---

١ و٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٢ و٣

. . . .

حيث ان الملكية أمر حادث يحتاج ثبوته الى الدليل ، ومقتضى الاصل عدمه .

ويرد عليه ان دليل وجوب الخمس دليل جواز التملك، اذ قد ذكرنا ان ذلك الدليل يدل على أمرين، مضافاً الى أن دليل اللقطة لا يشمل المقام، فان دليل اللقطة ناظر الى الضالة ، ومن الظاهر ان هذا العنوان لا يصدق على الكنز ، أضف الى ذلك ان المفروض في المقام الشك في كونه لمحترم المال .

ان قلت : ان المال المذخور تحت الارض مما جرت عليه اليد ، ومعلوم ان له مالكاً ومن ناحية اخرى قد دل ما رواه محمد بن جعفر الاسدي (* ١) انه لا يجوز لاحد أن يتصرف في ملك غيره بغير اذنه فبمقتضى هذه الرواية لا يجوز تملك مال الغير الا بمجوز والمفروض ان المجوز غير محرز .

قلت : أولا ان الرواية ضعيفة سنداً ، فيمكن احراز عدم كونه للمسلم أو من هو في حكمه بالاصل، اذ مقتضى الأصل عدم دخوله في ملك من يكون ماله محترماً.

وربما يقال : ان الاصل الاولي حرمة التصرف في مال الغير الا أن يثبت الجواز ، وبعبارة اخرى ان اصالة الاحترام من غير اناطة بالاسلام هي المعول عليها في كافة الاموال بالسيرة العقلائية وحكومة العقل القاضي بقبح الظلم الا اذا ثبت الغائه ، ويؤيد المدعى التوقيع الشريف (* ٢) ولذا لا شك في أنه لو رأينا شخصاً مجهول الحال في بادية وشككنا في كونه حربياً أو مسلماً أو ذمياً لا يجوز لنا أخذ ماله باصالة عدم كونه محترم المال، فالنتيجة ان جواز التصرف في مال أحد يحتاج الى دليل يدل على الجواز .

ويمكن أن يقال : في رد هذا الاستدلال بأن العقل ليس له تشخيص الحكم

---

١) لاحظ ص : ٢٠

٢) لاحظ ص : ٢٠

. . . .

الشرعي ، واذا فرض ان العقل شخص ان الموضوع الفلاني ظلم لا يمكن قيام دليل شرعي على جوازه ولذا لا يمكن أن يقوم دليل على عدم حرمة الظلم، والعمدة ان تشخيص المصداق ليس بيد العقل وأما التوقيع فقد مر انه ضعيف سنداً .

وأما السيرة فيمكن أن يقال : انها مردوعة بما رواه سماعة (* ١) فانه لو كان مال غير المسلم محترماً لم يكن وجه للتخصيص، الا أن يقال ان هذا البيان يتوقف على القول بمفهوم الوصف الذي لا نقول به، لكن يكفي لنا النقاش في كون السيرة المذكورة ممضاة عند الشارع ، وان الاصل عدم الامضاء .

وثانياً قد قلنا بأن دليل ملكية الكنز للواجد يدل على أن وجدان الكنز بنفسه من المملكات، غاية الامر لا نلتزم بالجواز حتى بالنسبة الى مورد نعلم كونه ملكاً لمحترم المال، وأما مع الشك كما هو المفروض فلا مانع من الاخذ بدليل الكنز.

وبعبارة اخرى : ان غاية ما في الباب انصراف الدليل عن مورد نعلم بكون المدفون ملكاً لمسلم أو لذمي وأما الزائد عن هذا المقدار فلا .

الفرع الثالث : أن يعلم أن المدفون لمسلم موجود أو قديم فتجري عليه الاحكام المتقدمة المذكورة في المسألة الثامنة مع ما فيها من الكلام فراجع .

الفرع الرابع : انه لو ملك أرضاً بالشراء ونحوه ووجد فيها الكنز فالاحوط أن يعرفه المالك السابق واحداً كان أم متعدداً، فان عرفه دفعه اليه والا عرفه السابق مع العلم بكونه في ملكه وهكذا ، فان لم يعرفه الجميع فهو لواجده بشرط عدم العلم بكونه لمسلم جديد أو قديم والا تجري عليه الاحكام المذكورة في المسألة الثامنة بتقريب ان اليد امارة الملكية فلابد من مراجعة ذي اليد السابقة والا سبق

---

١) لاحظ ص : ٢٠

وكذا اذا وجده في ملك غيره ، اذا كان تحت يده باجارة ونحوها فانه يعرفه المالك ، فان عرفه دفعه اليه ، والا فالاحوط ـ وجوباً ـ أن يعرفه السابق ، مع العلم بوجوده في ملكه ، وهكذا فان لم يعرفه الجميع فهو لواجده ، الا أن يعلم انه لمسلم موجود أو قديم ، فيجري عليه ما تقدم [١] .

(مسألة ١) : اذا اشترى دابة فوجد في جوفها مالا عرفه البائع فان لم يعرفه كان له [٢] .

على الترتيب المذكور اذ اليد اللاحقة تبطل امارية السابقة فان لم يعرفه الجميع يكون للواجد بمقتضى دليل كون الكنز ملكاً لواجده بشرط عدم كونه معلوم المالك والا تجري عليه الاحكام المذكورة في المسألة الثامنة في المتن بالتقريب المتقدم .

وفيه : ان مقتضى امارية اليد على الملكية ، الدفع الى ذيها بلا تعريف ولا ادعاء اذ مقتضى الحكم الشرعي ان المال الموجود تحت اليد ملك لذيها ، ولا يحتاج اثبات الملكية الى دليل ، بل يكفي للاثبات نفس اليد .

ولكن يمكن أن يقال: ان الدليل على المدعى ما رواه اسحاق بن عمار (*١) فان مقتضى هذه الرواية، وجوب تعريف الدراهم أولا لصاحب المنزل ثم التصدق بها، فلا يبقى اشكال ويتم المدعى أي يجب أولا تعريفه لصاحب المنزل ثم التصدق به ان كان مملوكاً لمحترم المال والا يكون للواجد ويجب عليه الخمس .

١) قد ظهر مما ذكرنا تقريب الاستدلال على المدعى فلاحظ .

٢) ادعى عليه عدم الخلاف، ويدل على المدعى مارواه عبدالله بن جعفر قال:

---

١) لاحظ ص : ٢١

وكذا الحكم في الحيوان غير الدابة مما كان تحت يد البائع[١]، وأما اذا اشترى سمكة ووجد في جوفها مالا فهو له، من دون تعريف[٢]

كتبت الى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للاضاحي، فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة لمن يكون ذلك؟ فوقع عليه السلام: عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه (*١) وما رواه أيضاً قال: سألته عليه السلام في كتاب عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة أو شاة أو غيرها للاضاحي أو غيرها، فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جواهر أو غير ذلك من المنافع لمن يكون ذلك؟ وكيف يعمل به؟ فوقع عليه السلام: عرفها البايع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه (*٢).

فان مقتضى الحديثين ان ما وجد في جوف الدابة يجب تعريفه للبايع فان لم يعرف البايع يكون للمشتري، ومقتضى اطلاق الروايتين انه له، ولو مع العلم بكونه لمسلم محترم المال فلا يجب التعريف ثم التصدق.

وصفوة القول ان المستفاد من النص بحسب الفهم العرفي انه مع احتمال كونه للبايع يجب تعريفه اياه، واما مع العلم بعدم كونه له فلا يجب التعريف بل يكون للمشتري ومقتضى الاطلاق شمول الحكم لمورد يعلم بكونه لمالك محترم.

١) الامر كما افاده فان مقتضى اطلاق الحديث الثاني عدم الفرق بين الدابة وغيرها.

٢) بتقريب ان ما في جوف السمكة اما من مكونات البحر وغير داخل في ملك أحد وأما لا يكون كذلك ويكون مملوكاً لاحد، أما على الاول فلا يكون

---

١) الوسائل الباب ٩ من ابواب اللقطة الحديث: ١

٢) نفس المصدر الحديث: ٢

ولا يجب في جميع ذلك الخمس بعنوان الكنز [١]، بل يجري عليه حكم الفائدة والربح [٢].

الرابع : ما اخرج من البحر بالغوص من الجوهر وغيره [٣]

للبايع قطعاً ، لانه حاز سمكة ولم يقصد حيازة ما في جوفها كي يصدق عليه قاعدة من حاز ملك ، فلاوجه لتعريف المالك فيجوز أخذه بلا تعريف بمقتضى اطلاق النص، وأما على الثاني فلان كونه للبايع بعيد جداً ولا يحتمل احتمالا عقلائياً اذ المفروض ان البايع يصيد السمكة من البحار والشطوط، ولا يربي السمكة في ملكه الشخصي كي يحتمل كون ما في جوفها له، فلا يجب التعريف على كلا التقديرين .

ويرد عليه : بأنه ان قلنا بأن مورد الرواية لا يشمل المقام ، اذ موردها الحيوان الذي يذبح ، والسمكة لا تذبح فان احتمل كونه للبايع يجب دفعه اليه لكونه له بمقتضى قاعدة اليد ، وان لم يحتمل كونه له فان علم بكونه ملكاً لمحترم المال يجب الفحص عنه ثم التصدق به عنه ، وان لم يعلم أو علم عدمه لمالك محترم المال يجوز تملكه لاصالة عدم كونه لمالك محترم المال . وان قلنا : بأن العرف يفهم من الرواية الكبرى الكلية وعموم الحكم لكل حيوان بلا فرق بين أنواعه كما هو ليس ببعيد فالميزان في وجوب التعريف للبايع وعدمه احتمال كونه له فلو احتملنا كونه له ولو من باب احتمال قصده حيازة السمكة مع ما في بطنها يجب اعلامه والا يكون للمشتري ، والله العالم .

١) لعدم الدليل عليه ، ولا نص في المقام فان تم الاجماع التعبدي الكاشف عليه ، فهو والا فلا يجب .

٢) بناءاً على وجوب الخمس في مطلق الفائدة وعدم اختصاصه بارباح التجارة وتحقيق هذه الجهة موكول الى تلك المسألة ، فانتظر .

٣) بلا خلاف بين الاصحاب كما في الحدائق ، والعمدة النصوص الواردة

. . . .

في المقام ، منها ما رواه الحلبي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العنبر وغوص اللؤلؤ فقال : عليه الخمس (الحديث) (* ١) وهذه الرواية تختص بالعنبر واللؤلؤ فلا تستفاد منها كلية الحكم .

ومنها مارواه الصدوق مرسلا قال: سئل أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة ؟ فقال : اذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس (* ٢) وهذه الرواية لارسالها لااعتبار بها .

ومنها : ما رواه محمد بن علي بن أبي عبدالله (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بمحمد بن علي بن أبي عبدالله .

ومنها : ما رواه ابن أبي عمير ، عن غير واحد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الخمس على خمسة اشياء : على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة ونسى ابن أبي عمير الخامس (* ٤) وهذه الرواية مرسلة .

وما افاده سيدنا الاستاد (* ٥) في المقام من أن لفظ غير واحد ظاهر في كونهم رجالا مشهورين بحيث يستغنى عن ذكرهم لادليل عليه ، مضافاً الى أن مجرد شهرة الراوي لا تستلزم وثاقته ، فان أبا هريرة من المشاهير مع كونه من الكذابين ان لم يكن رأسهم .

---

١) الوسائل الباب ٧ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) لاحظ ص : ٩

٤) الوسائل الباب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث :٧

٥) مستند العروة كتاب الخمس ص : ١١٠

. . . .

ومنها ماروواه عماربن مروان (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بمحمد بن عيسى لاحتمال كونه العبيدي ومنها ما رواه حماد بن عيسى (* ٢) قال : رواه لي بعض اصحابنا ذكره عن العبد الصالح أبي الحسن الاول عليه السلام قال: الخمس من خمسة اشياء : من الغنائم ومن الغوص والكنوز ومن المعادن والملاحة (* ٣) وهذه الرواية لارسالها لااعتبار بها ، مضافاً الى ضعف اسناد الشيخ الى على بن الحسن .

ومنها ماروواه احمد بن محمد قال : حدثنا بعض اصحابنا رفع الحديث قال: الخمس من خمسة اشياء : من الكنوز والمعادن والغوص والمغنم الذي يقاتل عليه، ولم يحفظ الخامس، الحديث (* ٤) وهذه الرواية لااعتبار بها من جهة ارسالها ورفعها .

ومنها : ما رواه في (رسالة المحكم والمتشابه) نقلا من تفسير النعماني باسناده عن علي عليه السلام قال: واما ما جاء في القرآن من ذكر معايش الخلق وأسبابها فقد اعلمنا سبحانه ذلك من خمسة أوجه : وجه الامارة ، ووجه العمارة، ووجه الاجارة، ووجه التجارة ووجه الصدقات، فاما وجه الامارة، فقوله: « واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين » فجعل لله خمس الغنايم ، والخمس يخرج من اربعة وجوه من الغنائم التي يصيبها المسلمون من المشركين ، ومن المعادن ، ومن الكنوز ، ومن الغوص (* ٥).

---

١) لاحظ ص : ٢٣

٢) لاحظ ص : ٢٧

٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٩

٤) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١١

٥) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١٢

لامثل السمك ونحوه من الحيوان [١].

(مسألة ١١) : الاحوط وجوب الخمس فيه وان لم تبلغ قيمته ديناراً [٢].

(مسألة١٢): اذا اخرج بآلة من دون غوص فالاحوط - وجوباً- جريان حكم الغوص عليه [٣].

وهذه الرواية ضعيفة بضعف اسناد صاحب الرسالة الى علي عليه السلام وحيث انه لادليل معتبر على وجوب الخمس في الغوص على الاطلاق يشكل الالتزام بوجوبه فيه مطلقاً ، الا ان يتم المدعى بالاجماع التعبدي الكاشف ، فلاحظ .

١) بلا اشكال ، فان المتبادر من نصوص الباب غير الحيوان مضافاً الى أنَّ عدم وجوب الخمس في الحيوان المصاد من الماء أوضح من أن يخفى .

٢) يستفاد من حديث محمد بن على بن أبي عبدالله (* ١) اشتراط وجوب الخمس فيمايخرج من البحر من المذكورات في الرواية بالنصاب، ولكن الرواية ضعيفة كما مر ، فلاوجه للاشتراط المذكور، ففي كل مورد تم الدليل على وجوب الخمس فيه كالعنبر لاوجه لهذا التقييد فيه .

٣) الوجه في عموم الحكم، انه قد ترتب في بعض النصوص وجوب الخمس على عنوان الغوص كمرسل ابن أبي عمير (* ٢) وفي بعضها الاخر اخذ العنوان في الموضوع الاخراج لاحظ ما رواه عمار بن مروان (* ٣) وحيث انه لاتنافي بين العنوانين لاوجه لتقييد احدهما بالاخر ، بل نأخذ بكلا الدليلين ونلتزم بعموم

---

١) لاحظ ص : ٩
٢) لاحظ ص : ٣٣
٣) لاحظ ص : ٢٣

(مسألة ١٣) : الظاهر ان الأنهار العظيمة حكمها حكم البحر بالنسبة الى ما يخرج منها بالغوص [1] .

(مسألة ١٤) : لااشكال في وجوب الخمس في العنبر ان اخرج بالغوص والاحوط وجوبه فيه ان اخذ من وجه الماء أو الساحل [2] .

الخامس : الارض التي اشتراها الذمي من المسلم فانه يجب فيها الخمس على الاقوى [3] ولافرق بين الارض الخالية وارض الزرع ،

الحكم لكلا العنوانين ، ولكن عمدة الاشكال في اسناد نصوص الباب كما مر ، نعم الالتزام بالعموم في العنبر على القاعدة لاحظ ما رواه الحلبي (* ١) فان المأخوذ في هذا الحديث عنوان العنبر ومقتضى اطلاقه ثبوت الحكم ووجوب الخمس فيه على الاطلاق .

١) للاطلاق في بعض النصوص فان الغوص باطلاقه يشمل كلا الفردين كما ان عنوان الاخراج كذلك، واما ذكر خصوص البحر في بعض النصوص لايقتضي تقييد المطلق كما هو ظاهر .

٢) فان المأخوذ في بعض النصوص العنبر ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين مصاديق اخذه بالغوص أو بغيره كما ان عنوان الاخراج يشمل مالا يكون بالغوص، والله العالم .

٣) والدليل عليه : مارواه أبوعبيدة الحذاء قال : سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : ايما ذمي اشترى من مسلم أرضاً فان عليه الخمس (* ٢) ويدل عليه أيضاً ما ارسله المفيد (قدس سره) في (المقنعة) عن الصادق عليه السلام قال : الذمي

---

١) لاحظ ص : ٣٣

٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

وارض الدار ، وغيرها . ولا يختص الحكم بصورة وقوع البيع على الارض ، بل اذا وقع على مثل الدار اوالحمام ، او الدكان وجب الخمس في الارض [١] كما انه لايختص الحكم بالشراء بل يجري في سائر المعاوضات أو الانتقال المجاني [٢].

(مسألة ١٥): اذا اشترى الارض ثم اسلم لم يسقط الخمس [٣] وكذا

اذا اشترى من المسلم الارض فعليه فيها الخمس (* ١) .

١) بدعوى ان المرجع اطلاق الدليل ومقتضاه العموم وعدم الفرق . ولكن الانصاف ان الجزم بالاطلاق مشكل ، فان المتبادر من الارض هي الخالية عن البناء والاشجار ، وان ابيت فلا اقل من عدم الجزم بالاطلاق ، ومقتضى الاصل عدمه .

٢) بدعوى ان العرف يفهم عدم خصوصية في البيع والشراء ، فيعم الحكم لكل انتقال ويرد عليه ان ملاك الاحكام مجهول عندنا ولا وجه للحكم بالتعميم بعد اختصاص الدليل بخصوص الاشتراء فالحق هو الاختصاص بخصوص الاشتراء كما ورد في النص والحكم بالعموم مبني على الاحتياط .

٣) لعدم دليل على السقوط ومقتضى اطلاق الدليل بقاء الوجوب بحاله كما ان مقتضى الاستصحاب كذلك . لكن الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باصالة عدم الجعل الزائد فالدليل على عدم السقوط اطلاق النص ، واما حديث الجب « الاسلام يجب ما قبله والتوبة تجب ما قبلها من الكفر والمعاصي والذنوب » (* ٢) فغير معتبر سنداً فاطلاق دليل الوجوب يقتضي عدم السقوط ولا دليل على السقوط كي يقيد به اطلاق الدليل الاول .

---

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

١) مجمع البحرين : مادة جبب

اذا باعها من مسلم، فاذا اشتراها منه - ثانياً - وجب خمس آخر[١] فان كان الخمس الاول دفعه من العين كان الخمس الثانى خمس الاربعة اخماس الباقية[٢] وان كان دفعه من غير العين كان الخمس الثانى خمس تمام العين[٣] نعم اذا كان المشتري من الشيعة جاز له التصرف فيها، من دون اخراج الخمس[٤].

(مسألة ١٦) : يتعلق الخمس برقبه الارض المشتراة[٥] ويتخير الذمي بين دفع خمس العين ودفع قيمته، فلو دفع احدهما وجب القبول[٦] واذا كانت الارض مشغولة بشجرة اوبناء، فان اشتراها على أن تبقى مشغولة بما فيها باجرة أومجانا قوم خمسها كذلك وان اشتراها على أن يقلع ما فيها قوم ايضاً كذلك[٧].

---

١) لتعدد الموضوع فيترتب على كل موضوع حكمه ولا وجه للتداخل.

٢) كما هو ظاهر، اذ المفروض انه لم يبق في ملكه الا هذا المقدار.

٣) اذ المفروض ان تمام العين دخل في ملكه، فيجب خمس تمامها فلاحظ.

٤) بتقريب ان المستفاد من اخبار التحليل ان الامام عليه السلام حلل للشيعة ما يصل اليهم من الخمس وبعبارة اخرى: ان ما يصل الى الشيعة من الاموال اذا كان فيه الخمس يكون حلالا لهم وما نحن فيه من مصاديق تلك الكبرى الكلية، وتحقيق هذه الجهة موكول الى البحث في ذلك الفرع، فانتظر.

٥) الذي يستفاد من حديث أبي عبيدة وجوب الخمس على الذمي واما تعلقه على رقبة الارض المشتراة فلا يبعد أن يستفاد عرفاً انه من رقبة الارض.

٦) نتعرض لدليل التخيير في ذيل مسألة (٦٩) انشاءالله تعالى فانتظر.

٧) ماافاده على طبق القاعدة الاولية فان الواجب دفعه على الذمي خمس الارض

(مسألة ١٧) : اذا اشترى الذمي الارض ، وشرط على المسلم البائع أن يكون الخمس عليه ، أو أن لايكون فيها الخمس بطل الشرط [١] وان اشترط أن يدفع الخمس عنه صح الشرط [٢] ولكن لايسقط الخمس الا بالدفع [٣] .

السادس : المال المخلوط بالحرام ، اذا لم يتميز ولم يعرف مقداره ولا صاحبه [٤]

المشتراة فيختلف قيمته بحسب اختلاف الصور المتصورة .

١) لكونه مخالفاً للشرع اذ المستفاد من الدليل الشرعي ان الخمس ثابت على الذمي فلا يجوز اشتراط كونه ثابتاً على البايع ، كما انه لا يجوز اشتراط عدم ثبوته .

٢) اما اذا رجع الشرط الى توكيل البايع في الاداء عنه فواضح ، اذ لامانع من توكيل الغير في الاداء ، واما اذا لم يكن كذلك بأن يكون مرجع الاشتراط الى اداء البايع مستقلا فلا مانع فيه أيضاً اذ لا مانع في اداء ما على الغير ولذا يجوز للمكلف أن يؤدي دين غيره .

٣) اذ لا مقتضي للسقوط كما هو ظاهر .

٤) على المشهور كما في كلام بعض الاصحاب وقد ذكرت جملة من النصوص في مقام الاستدلال على المدعى الاول : ما رواه عمار بن مروان (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بمحمد بن عيسى ، لاحتمال كونه العبيدي .

الثاني : ما رواه حسن بن زياد ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان رجلا

---

١) لاحظ ص : ٢٣

. . . .

أتى امير المؤمنين عليه السلام فقال؟ يا امير المؤمنين اني اصبت مالا لااعرف حلاله من حرامه ، فقال له : اخرج الخمس من ذلك المال، فان الله عزوجل قد رضي من ذلك المال بالخمس واجتنب ماكان صاحبه يعلم (*١) وهذه الرواية ضعيفة بحكم ابن بهلول .

الثالث: ما رواه عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال: لا الا أن لا يقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدرعلى حيلة ، فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى أهل البيت (* ٢) .

وهذه الرواية وان كانت تامة سنداً ولكن في دلالتها على المدعى اشكال ، اذ لم يفرض كون بعض المأخوذ من السلطان حراماً، بل يمكن كون جميعه حلالا والامر بالتخميس من باب حرمة نفس العمل وانه لابأس به عند الضرورة ، لكن يجب اعطاء خمس المأخوذ من السلطان كفارة للدخول في حوزته فلاترتبط الرواية بالمقام .

الرابع : ما ارسله الصدوق (قدس سره) قال : جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فقال : يا امير المؤمنين اصبت مالا اغمضت فيه ، أفلي توبة ؟ قال : ايتني خمسه فاتاه بخمسه فقال : هو لك ان الرجل اذا تاب تاب ماله معه (* ٣) وهذه الرواية لارسالها لا اعتبار بها .

الخامس : ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال: اني كسبت مالا اغمضت في مطالبه حلالا وحراماً،

---

١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

فانه يحل باخراج خمسه (١).

وقد اردت التوبة ولا ادري الحلال منه والحرام وقد اختلط علي، فقال امير المؤمنين عليه السلام: تصدق بخمس مالك فان الله (قد) رضى من الاشياء بالخمس وسائر المال لك حلال (* ١).

وهذه الرواية ضعيفة بضعف اسناد الصدوق الى السكوني بالنوفلي ، فالنتيجة عدم دليل معتبر على المدعى، وعليه لابد من أن يعامل معه معاملة المجهول المالك، وعلى هذا الاساس يكون البحث في الفروع الاتيه المذكورة في المتن على مبنى القوم ، واما على فرض الاشكال في نصوص المقام فمقتضى القاعدة المعاملة معه معاملة المجهول مالكه .

١) على ما هو المستفاد من نصوص المقام على مبنى القوم ، وعلى ما تقدم يكون طريق تحليله التصدق بالمقدار المملوك للغير على ماهو المعروف . ان قلت: الاخبار الواردة في التصدق موردها الاعيان المتميزة فما الحيلة ؟ قلت : لا يبعد أن يقال ان العرف يفهم ان حكم مجهول المالك هو التصدق بلافرق بين مصاديقه، مضافاً الى أن الامر دائر بين التصدق والتملك وابقائه بحاله وحيث لا وجه للثاني والثالث فالمتيقن هو الاول ، وفي مفروض المقام يقتصر على المقدار المعلوم اذ الزائد عليه منفي بالاصل .

لكن هذا انما يتم فيما يكون العين تحت يده كي يحكم بكونها له الا المقدار الذي يعلم بخروجه عن ملكه فلو علم بأن درهمين من العشرة دراهم التي تكون تحت يده للغير ولا يعلم بالزائد لم يكن مانع من التمسك بقاعدة اليد بالنسبة الى غير المقدار المعلوم ، والنتيجة ان المقدار الخارج عن ملكه شرعاً ديناران واما الزائد فلا .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٤

. . . .

ولا يخفي: انه لامقتضي لحصول الشركة ، اذ الشركة تحصل باحد نحوين : احدهما : عقد الاشتراط كما لوكان لاحدهما عشرون ديناراً وللاخر عشرة دنانير فتعاقدا على الشركة فتكون النتيجة ان كل دينار يكون مشتركاً بينهما ، بالثلثين والثلث .

ثانيهما: أن يختلط المالان ولو بغير الاختيار كما لو اختلط احد السمنين بالآخر ولكن يختص بمورد يعد المالان شيئاً واحداً ولا يكون تمييز بينهما ومع انتفاء هذين الامرين لاوجه للشركة ، وعليه فباي وجه يميز بين المالين ويعين مالكه كي يترتب على كل واحد حكمه ؟ .

ويمكن أن يقال : انه يستفاد من بعض النصوص ان الوظيفة في أمثال المقام الرجوع الى القرعة لاحظ ما رواه منصور بن حازم قال : سأل بعض اصحابنا أبا عبدالله عليه السلام عن مسألة فقال : هذه تخرج في القرعة ثم قال : فاي قضية أعدل من القرعة اذا فوضوا امرهم الى الله عزوجل اليس الله يقول: « فساهم فكان من المدحضين » (*١) . فان المستفاد من هذا الحديث ان المرجع في مثل هذه الموارد هي القرعة .

ولاحظ مارواه جميل، قال : قال الطيار لزرارة : ما تقول في المساهمة أليس حقاً ؟ فقال زرارة : بلى هي حق ، فقال الطيار : اليس قد ورد انه يخرج سهم المحق ؟ قال : بلى قال : فتعال حتى ادعي انا وانت شيئاً ثم نساهم عليه وننظر هكذا هو ؟ فقال له زرارة : انما جاء الحديث بأنه ليس من قوم فوضوا امرهم الى الله ثم اقترعوا الا خرج سهم المحق فاما على التجارب فلم يوضع على

---

١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب كيفية الحكم الحديث : ١٧

. . . .

التجارب فقال الطيار : ارأيت ان كانا جميعاً مدعيين ادعيا ما ليس لهما من اين يخرج سهم احدهما ؟ فقال زرارة : اذا كان كذلك جعل معه سهم مبيح فان كانا ادعيا ما ليس لهما خرج سهم المبيح (* ١) .

ومما ذكرنا علم حكم صورة مالاتكون العين تحت اليد،فان في هذه الصورة يحكم بكل مقدار معلوم لمالكه واما المقدار المشكوك فيه فيرجع فيه الى القرعة .

وربما يقال : ان الوظيفة في امثال المقام التنصيف والدليل عليه ما رواه غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام ، ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقاما البينة انه انتجها ، فقضى بها للذي في يده ، وقال : لولم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين (* ٢) فان مقتضى هذه الرواية ان الوظيفة التنصيف .

ولكن الرواية معارضة بما رواه سماعة قال : ان رجلين اختصما الى علي عليه السلام في دابة، فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده ، واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة، ثم قال:« اللهم رب السماوات السبع، ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها وأسألك أن يقرع ويخرج سهمه » فخرج سهم احدهما فقضى له بها (* ٣) وحيث لامرجح لاحدهما على الاخر يتساقطان وبعد التساقط يكون المرجع حديثي منصور ابن حازم وجميل (* ٤) .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ١٢

٤) لاحظ ص : ٤٢

والاحوط صرفه بقصد الاعم من المظالم والخمس[١] فان علم المقدار ولم يعلم المالك تصدق به عنه سواء كان الحرام بمقدار الخمس أم كان اقل منه ،أم كان اكثر منه[٢] والاحوط ـ وجوباً ـ أن يكون باذن الحاكم الشرعي[٣].

هذا كله : على تقدير عدم الولاية للمالك في التصدق عن المالك المجهول وأما على تقدير الالتزام بكونه ذا ولاية في التعيين كما هو ليس ببعيد فلا مجال لما ذكر اذ مع الولاية يكون الامر بيدا لولي ، هذا بحسب مذهب القوم ولا يبعد أن يكون حكم المجهول مالكه التخميس وسيجيء الكلام حول هذه الجهة في المكاسب المحرمة انشاءالله تعالى ، فانتظر .

١) لا حتمال وجوب اخراج الخمس بعنوان التصدق ، لاحظ ما رواه السكوني (* ١) .

٢) بدعوى ان المستفاد من دليل وجوب الخمس مورد الجهل بالمقدار الحلال والحرام ، ولا يشمل الدليل مورد العلم بكون الحرام أزيد من الخمس خصوصاً مع تعمد الخلط بداعى أكل مال الغير بهذه الحيلة كما انه لا يحتمل وجوب التخميس على من يعلم بوجود دينارين من مال الغير في ضمن عشرة دنانير من مال نفسه ، فالدليل مختص بصورة الجهل بالمقدار ففي الصورة المفروضة في المتن يجب التصدق ، وحيث ان الولاية بيد المالك فلا يجب تمييز مال الغير اولا ثم التصدق به .

٣) بدعوى انه لا يجوز التصرف في مال الغير والمقدار المتيقن من الجواز

---

١) لاحظ ص : ٤٠

وان علم المالك وجهل المقدار تراضيا بالصلح (١) وان لـم يرض المالك بالصلح جاز الاقتصار على دفع الاقل اليه ان رضي بالتعيين (٢)

ما يكون باذن الحاكم الشرعي ، مضافاً الى أن المستفاد من حديث داود بن أبي يزيد ـ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رجل : اني قد اصبت مالا واني قد خفت فيه على نفسي ولو اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه ، قال : فقال له أبو عبدالله عليه السلام : والله ان لو اصبته كنت تدفعه اليه ؟ قال : اى والله قال: فانا والله ماله صاحب غيري قال : فاستحلفه أن يدفعه الى من يأمره قال : فحلف فقال : فاذهب فاقسمه في اخوانك ولك الامن مما خفت منـه قال : فقسمته بين اخواني (* ١) ، ان صاحب الاختيار ومرجع الامر في مجهول المالك الامام عليه السلام فمع غيبته يكون المرجع نائبه العام .

وتقريب الاستدلال بالرواية على المدعى انه عليه السلام قال أنا صاحبه وليس المراد انه ملكه بل المقصود انه لابد أن يراجع اليه ولو كان ملكه لم يكن وجه لامره عليه السلام بالتقسيم بين اخوانه .

ويرد على مـا افيد اما في التقريب الاول فبأن مقتضى دليل التصدق كفايته وعدم توقفه على الاذن ولا مانع من الاطلاق بعد انعقاد اصالته ، واما الاستدلال بالرواية : ففيه اولا ان السند مخدوش باشتراك موسى بن عمر بين الموثق وغيره ومجرد كون الراوي في اسناد كامل الزيارة لا اثر له ، فالسند غير تـام فلا تصل النوبة الى ملاحظة الدلالة مع ان تقريب المدعى غير تام ، فلاحظ .

١) اذ به يتم الامر ولا يبقى اشكال .

٢) اذا كان المال تحت اليد كما مر الكلام حوله قريباً .

---

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب اللقطة الحديث : ١

والا تعين الرجوع الى الحاكم الشرعى فى حسم الدعوى وحينئذ ان رضى بالتعيين فهو ، والا اجبره الحاكم عليه[1] وان علم المالك والمقدار وجب دفعه اليه ، ويكون التعيين بالتراضي بينهما[2].

(مسألة ١٨) : اذا علم قدر المال الحرام ولـم يعلم صاحبه بعينه ، بل علمه في عدد محصور ، فالاحوط التخلص من الجميع باسترضائهم فان لم يمكن ففي المسألة وجوه ، اقربها العمل بالقرعة في تعيين المالك . وكذا الحكم اذا لم يعلم قدر المال ، وعلم صاحبه في عدد محصور[3].

---

١) لان الحاكم المرجع في المرافعات وهوولي الممتنع ، ولقائل ان يقول انه لاوجه للاجبار بل مقتضى القاعدة التوسل الى القرعة ، لاحظ حديثي منصور وجميل (* ١) .

٢) اذ المفروض ان المــال مقداره لزيد ومقداره لبكر فلابد مــن التعيين بالتراضي والا فالظاهر انه يعين بالقرعة ، والله العالم .

٣) بتقريب ان دليل القرعه لا يشمل المقام اذ موضوعه المشكل وفي المقام لا اشكال لان ارضاء الجميع وظيفة المكلف .

لا يقال : ان ارضاء الجميع يوجب الضرر ودليل لا ضرر ينفيه . فانه يقال : المستفاد من دليل لاضرر ان الشارع الاقدس لايأمر بالضرر ومن الواضح ان الحكم الشرعي غير ضرري ، وانما الضرر ناش عن جهل المكلف بالمالك ، فلايرتبط بالشارع ، هذا ملخص تقريب الاستدلال على المدعى .

---

١) لاحظ ص : ٤٢

(مسألة ١٩) : اذا كان في ذمته مال حرام فلامحل للخمس[1] فان علم جنسه ومقداره، فان عرف صاحبه رده اليه[2] وان لم يعرفه، فان كان في عدد محصور، فالاحوط وجوباً استرضاء الجميع[3]، وان لم يمكن عمل بالقرعة[4] وان كان في عدد غير محصور تصدق به عنه[5] والاحوط – وجوباً – أن يكون بأذن الحاكم الشرعي[6]

وفيه : انه لااشكال في وجوب الاحتياط شرعاً وقد اعترف الماتن بأن أخبار الاحتياط محمولة على موارد الشبهات الحكمية قبل الفحص ومواد العلم الاجمالي فالضرر من ناحية الشارع لا من ناحية الجهل، مضافاً الى ان حديثي منصور وجميل (* ١) يقضيان الرجوع الى القرعة ولم يؤخذ في موضوعهما عنوان المشكل كي يقال انه لا اشكال مع امكان الاحتياط.

اضف الى ذلك ان هذا العنوان لعله لم يرد في رواية معتبرة فلامجال لهذا التقريب، فالحق انه في مثل الفرض يرجع الى القرعة على الاطلاق ولاوجه للتفصيل.

١) كما هوظاهر اذ موضوعه الاختلاط الذي لا يتحقق الافي العين الخارجية.

٢) لوجوب رد المال الى مالكه.

٣) قد تقدم تقريبه والرد عليه فلانعيد.

٤) كما تقدم.

٥) كما هو الميزان في مجهول المالك على ما هو المقرر عندهم.

٦) قد تقدم تقريب الاستدلال عليه مع ما فيه من الاشكال، فراجع (*٢).

---

١) لاحظ ص : ٤٢

٢) لاحظ ص : ٤٣

وان علم جنسه وجهل مقداره جاز له في ابراء ذمته الاقتصار على الاقل[١] فان عرف المالك رده اليه[٢] والا فان كان في عدد محصور فالاحوط – وجوباً – استرضاء الجميع ، فان لم يمكن رجع الى القرعة ، والا تصدق به عن المالك ، والاحوط – وجوباً – أن يكون بأذن الحاكم[٣] ، وان لم يعرف جنسه وكان قيميا وكانت قيمته في الذمة فالحكم كما لو عرف جنسه[٤] وان لم يعرف جنسه وكان مثلياً ، فان أمكن المصالحة مع المالك تعين ذلك والا فلا يبعد العمل بالقرعة بين الاجناس[٥].

---

١) لجريان الاصل فيما زاد على المقدار المعلوم .

٢) كما هو ظاهر .

٣) على ما تقدم استدلا لاو اشكالا فراجع .

٤) اذ لافرق بين الموردين من حيث الحكم .

٥) بتقريب انه مع امكان المصالحة لاتصل النوبة الى القرعة لانها لكل امر مشكل ، ومع امكان الصلح لا اشكال فلا موضوع للقرعة .

ويرد عليه: اولا ما تقدم منا من أن حديثي منصور وجميل (* ١) لم يؤخذ في موضوعيهما عنوان المشكل وقلنا لعله لا يكون في روايات القرعة حديث معتبر يكون عنوان المشكل مأخوذاً في موضوعه وثانياً على الاساس الذي سلك الماتن لابد من أن يلتزم بوجوب رد جميع الاجناس المحتمله ولاتصل النوبة الى القرعة ، فان العلم الاجمالي ينجز الاطراف ومع امكان الامتثال ورد المال بهذا

---

١) لاحظ ص : ٤٢

(مسألة ٢٠) : اذا تبين المالك بعد دفع الخمس فالظاهر عدم الضمان له [١].

(مسألة ٢١) : اذا علم بعد دفع الخمس ان الحرام اكثر من الخمس وجب عليه دفع الزائد ايضاً [٢]، واذا علم انه انقص لم يجز له استرداد الزائد على مقدار الحرام [٣].

النحو من الاحتياط لاتصل النوبة الى القرعة فالا يراد وارد عليه نقضاً وحلا ، والحق ما قلناه من التوسل الى قانون القرعة ، فلاحظ .

١) اذ المستفاد من نصوص الخمس ان الباقي بعد اداء الخمس يكون ملكاً للمكلف فلاوجه للضمان بعده لاحظ مارواه السكوني (*١) فان المصرح به في هذه الرواية ان سائر المال له حلال ، هذا على القول بالخمس كما هو المشهور واما على القول بالتصدق فالظاهر ان الامر كذلك ايضاً لان الظاهر من دليل التصدق انه مصداق للايصال الى المالك بحكم الشارع .

٢) بتقريب ان دليل التخميس منصرف عن المورد ، فلا يحل الباقي بالتخميس ولكن يرد عليه : انه مع فرض الانصراف لاوجه لتحليل المال بـاداء الزائد اذ المفروض ان المال مختلط بالحرام ، فلا بد من الاحتياط أو تعيين مـال الغير بالقرعة .

ولكن يمكن ان يقال : بعدم وجه للانصراف وبمقتضى الاطلاق لا فرق بين الموارد وعلى فرض الانصراف يكون المال بعد التخميس موضوع آخر للتخميس اي يكون المال مصداقاً للمختلط فيجب الخمس ، فلاحظ .

٣) فان مقتضى اطلاق النصوص انه لايرجع ما دفعه بعنوان الخمس .

---

١) لاحظ ص : ٤٠

(مسألة ٢٢) : اذا كان الحرام المختلط من الخمس ، أو الزكاة أو الوقف العام ، أو الخاص لا يحل المال المختلط به باخراج الخمس ، بل يجري عليه حكم معلوم المالك فيراجع ولي الخمس أو الزكاة ، أو الوقف على احد الوجوه السابقة [1].

(مسألة ٢٣) : اذا كان الحلال الذي اختلط به الحرام قد تعلق به الخمس ، قيل : وجب عليه بعد اخراج خمس التحليل خمس الباقي فاذا كان عنده خمسة وسبعون ديناراً وجب تخميسه ثم تخميس الباقي فيبقى لـه من مجموع المال ثمانية واربعون ديناراً ، ولكن الظاهر كفاية استثناء خمس المال الحلال المتيقن اولا ، ثم تخميس

وبعبارة اخرى : ما دفعه بهذا العنوان صار ملكاً لاهل الخمس ولا دليل على زوال تلك الملكية بعد انكشاف الواقع فلاحظ .

هذا على القول بوجوب الخمس واما على القول بوجوب التصدق فلو انكشف كونه اكثر يجب دفع الزائد كما هو ظاهر لتحقق الموضوع الموجب لترتب الحكم عليه ، واما لو علم انه أنقص يجوز استرداد الزائد ان دفعه بالعنوان التقديري ، وعلى فرض كون الواجب هذا المقدار فانه بعد كشف الخلاف لامانع من الاسترداد اذ تحقق المعلق يتوقف على تحقق المعلق عليه ، والمفروض انه لاتحقق له فالزائد باق في ملك الدافع ، فجواز الاسترداد على طبق القاعدة الاولية .

١) اذا قد مر انه لايجري حكم الخمس فيما يكون المالك معلوماً وفي فروض المسألة المالك هو العنوان فلابد من مراجعة الولي من الحاكم أو المتولي ، فلاحظ .

الباقي فاذا فرضنا في المثال ان خمسين ديناراً من المال المخلوط حلال جزماً ، وقد تعلق بـه الخمس ومقدار الحرام مردد بين أن يكون اقل من الخمس أو اكثر منه ، فيجزيه أن يستثنى عشرة دنانير خمس الخمسين ، ثم يخمس الباقي فيبقى له اثنان وخمسون ديناراً[١].

---

١) ربما يقال بأنه يكفي تخميس المال من أجل الاختلاط ولا يجب تخميس آخر والدليل عليه مارواه السكوني (*١) بتقريب انه صرح في الرواية بأن سائر المال لك حلال، ويرد عليه ان الحكم بحلية سائر المال بلحاظ الاختلاط لا باعتبار آخر والعرف ببابك ، فلا اشكال في وجوب التخميس ثانياً، انما الكلام في انه يخمس للاختلاط أولا ثم يخمس الباقي كما عليه سيد العروة (قدس سره) أو يخمس على الترتيب المذكور في المتن .

أفاد الماتن في مقام الاستدلال على مدعاه بأن المستفاد من دليل الخمس لاجل التحليل خاص بالمال المخلوط بالحرام، فموضوع الحكم مايكون مخلوطاً من هذين القسمين وأما المشتمل على قسم ثالث فلا يشمله الدليل فلابد مـن اخراج الخمس بعنوان الارباح ثم تخميس الباقي بعنوان التحليل وبين القولين فرق ظاهر كما بين في المتن .

والذي يختلج بالبال أن يقال : ان كان دليـل تخميس المال المختلط مطلقاً يشمل المقام فلابد من تخميسه من تلك الحيثية اولا وان لم يكن لـه اطلاق كما عليه الماتن فلابد من تميز مال الغير عن مال نفسه بالقرعة ، وبعد تشخيص مـال نفسه يخمسه من باب وجوب خمس الارباح .

---

١) لاحظ ص : ٤٠

(مسألة ٢٤) : اذا تصرف في المال المختلط بالحرام قبل اخراج خمسه بالاتلاف لم يسقط الخمس ، بل يكون في ذمته وحينئذ ان عرف قدره دفعه الى مستحقه وان تردد بين الاقل والاكثر جاز له الاقتصار على الاقل والاحوط دفع الاكثر [١] .

السابع : ما يفضل عن مؤنة سنته له ولعياله من فوائد الصناعات والزراعات والتجارات والاجارات وحيازة المباحات [٢]

وبعبارة واضحة : على تقدير عدم شمول ذلك الدليل للمقام كيف يمكن للمالك التصرف في العين مع كونها مخلوطة بالحرام ؟ ولا يبعد أن يقال : النص الدال على وجوب الخمس مطلق من هذه الجهة فلاحظ .

١) ان قلنا بأن الخمس المتعلق بالمخلوط كبقية اقسامه ملك للسادة والامام عليه السلام يجب دفعه اليهما بدفع بدله بعد اتلافه ، وان لم نقل بهذه المقاله بل قلنا بأن التخميس طريق شرعي لتحليل المال المخلوط ويكون المال المخلوط مع مال المالك باقياً على ملك مالكه فلابد من المعاملة معه معاملة مجهول المالك، وحيث ان الماتن يرى ان تعلق الخمس في المقام كبقية أقسامه افاد بأن الواجب عليه أن يدفع المقدار المعلوم الى المستحق ومقتضى الاحتياط دفع الاكثر ولا اشكال في أن مقتضى الاحتياط كذلك ، فلاحظ .

٢) ادعيت عليه شهرة عظيمة ونقل عن بعض الاعيان انه اجماعي وتدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه الاشعري (* ١) ومنها مارواه شجاع النيسابوري انه سأل أبا الحسن الثالث عليه السلام عن رجل أصاب من ضيعته من الحنطة مأة كرما يزكى فأخذ منه العشر عشرة اكرار وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون

---

١) لاحظ ص : ١٢

. . . .

كراً وبقي في يده ستون كراً ما الذي يجب لك من ذلك ؟ وهل يجب لاصحابه من ذلك عليه شيء ؟ فوقع : لي منه الخمس مما يفضل من مؤنته (* ١) .

ومنها: ما رواه علي بن مهزيار قال: قال لي أبوعلي بن راشد قلت له: أمرتنى بالقيام بامرك واخذ حقك فاعلمت مواليك بذلك فقال لي بعضهم : واى شيء حقه فلم ادر ما اجيبه ؟ فقال : يجب عليم الخمس ، فقلت : ففي اي شيء ؟ فقال : في امتعتهم وصنايعهم (ضياعهم) قلت : والتاجر عليه والصانع بيده ؟ فقال : اذا امكنهم بعد مؤنتهم (* ٢) .

ومنها: مكاتبة ابراهيم بن محمد الهمداني اقرأني على كتاب ابيك فيما اوجبه على اصحاب الضياع انه أوجب عليهم نصف السدس بعد المؤنة ، وانه ليس على من لم يقم ضيعته بمؤنته نصف السدس ولا غير ذلك ، فاختلف من قبلنا في ذلك فقالوا: يجب على الضياع الخمس بعد المؤنة مؤنة الضيعة وخراجها لامؤنة الرجل وعياله ، فكتب ، وقرأه علي بن مهزيار : عليه الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله وبعد خراج السلطان (* ٣) .

ومنها : مارواه علي بن مهزيار قال :كتب اليه أبوجعفر عليه السلام : وقرأت انا كتابه اليه في طريق مكة قال: ان الذي أوجبت في سنتي هذه وهذه سنة عشرين ومأتين فقط لمعنى من المعاني اكره تفسير المعنى كله خوفاً من الانتشار ، وسأفسر لك بعضه انشاءالله ان موالي اسأل الله صلاحهم أو بعضهم قصروا فيما يجب عليهم

---

١) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٢
٢) نفس المصدر الحديث : ٣
٣) نفس المصدر الحديث : ٤

. . . .

فعلمت ذلك فاحببت ان اطهرهم وازكيهم بما فعلت من امر الخمس في عامي هذا ، قال الله تعالى : « خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم والله سميع عليم * الم يعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وان الله هـو التواب الرحيم * وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون الى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بماكنتم تعملون » ولم أوجب عليهم ذلـك في كل عـام ولا أوجب عليهم الا الزكاة التي فرضها الله عليهم وانما أوجبت عليهم الخمس في سنتي هذه في الذهب والفضة التي قد حال عليهما الحول ، ولم أوجب ذلك عليهم في متاع ولا آنية ولا دواب ولا خدم ولا ربح ربحه في تجارة ولا ضيعة الا في ضيعة سأفسر لك امرها تخفيفاً مني عن موالي ومناً مني عليهم لما يغتال السلطان من أموالهم ولما ينوبهم في ذاتهم ، فاما الغنائم والفوايد فهي واجبة عليهم في كل عام قال الله تعالى: « واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ان كنتم آمنتم بالله وما انزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير » فالغنايم والفوايد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء ، والفائدة يفيدها ، والجايزة من الانسان للانسان التي لها خطر ، والميراث الذي لا يحتسب من غير اب ولا ابن ، ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله ، ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب وما صار الى موالي من اموال الخرمية الفسقة فقد علمت ان اموالا عظاما صارت الى قوم من موالي ، فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصله الى وكيلي ، ومن كان نائيا بعيد الشقة فليتعمد لا يصاله ولو بعد حين ، فان نية المؤمن خير من عمله ، فاما الذي أوجب من الضياع والغلات في كل عام فهو نصف السدس ممن كانت ضيعته تقوم بمؤنته ، ومن كانت ضيعته لاتقوم بمؤنته فليس عليه نصف سدس ولا غير

. . . .

ذلك (* ١) الى غيرها من النصوص الدالة على وجوب الخمس .

وفي قبال هذه النصوص روايات تدل على تحليل الخمس للشيعة منها: ماروواه أبوبصير وزرارة ومحمد بن مسلم كلهم عن أبي جعفر عليه السلام قال :قال أمير المؤمنين علي بن ابيطالب عليه السلام : هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم لم يؤد والينا حقنا الا وان شيعتنا من ذلك وآبائهم في حل (* ٢) .

ومنها : ما رواه ضريس الكناسي قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : أتدري من أين دخل على الناس الزنا ؟ فقلت : لا ادري ، فقال : من قبل خمسنا اهل البيت الا لشيعتنا الاطيبين فانه محلل لهم ولميلادهم (* ٣) .

ومنها : ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام انه قال: ان أميرالمؤمنين عليه السلام حللهم من الخمس يعني الشيعة ليطيب مولدهم (* ٤) .

ولايخفى : ان مجرد ثبوت الخمس وضعاً لاينافي التحليل كما هو ظاهر كما ان وجوب اداء الخمس على الا طلاق لاينافي عدم وجوبه على الشيعة لجواز التخصيص ، لكن المستفاد من حديث علي بن مهزيار (* ٥) ان الخمس واجب على الشيعة في كل سنة وفي كل عام في الغنائم والفوائد ولاحظ ، ماروواه علي بن مهزيار أيضاً (* ٦) فان المستفاد من هذا الحديث انه يجب على الشيعة الخمس

---

١) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٥

٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) نفس المصدر الحديث : ١٥

٥) لاحظ ص : ٥٣

٦) لاحظ ص : ٥٣

بل الاحوط الاقوى تعلقه بكل فائــدة مملوكة له كالهبة والهدية ، والجائزة (١) والمال الموصى به ونماء الوقف الخاص أو العام ،

بعد المؤنة ولاحظ ، مارواه حفص بن البختري (*١) فان هذا الحديث يستفاد منه انه يجب على الشيعة دفع خمس ما يأخذه من الناصب .

وعلى تقدير المعارضة يكون الترجيح مع دليل الوجوب اولا لموافقته مع الكتاب قال الله تعالى: واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربي واليتامى والمساكين وابن السبيل (* ٢) فان مقتضى اطلاق الاية الكريمة وجوب الخمس في كل فائدة ، ثانياً لمخالفة دليل الوجوب مع العامة حيث انهم لايقولون بوجوب الخمس في الارباح ، ثالثاً للاحدثية فان مايدل على الوجوب أحدث بالنسبة الى ما يدل على التحليل .

اضف الى ذلك انه يمكن أن يقال : ان عدم وجوب اداء الخمس وتحليله للشيعة ينافي ملاك جعله اذجعله على مايظهر من النص في مقابل الزكاة فان الزكاة لغير السادة من الفقراء ، واما الخمس فقد جعل لفقراء السادة فلو لم يكن واجباً على الشيعة ادائه والحال ان العامة لايؤدون لعدم اعتقادهم بوجوبه، فمن اين يعيش فقراء السادات ؟ .

ويضاف الى ذلك كله ان السيرة جارية على أخذه بين علماء الامامية ، ولو لم يكن واجباً وكان حلالا لشاع وذاع فالمتحصل من البحث ان الحق وجوب الخمس ، والله العالم .

١) فان الهبـة داخلة في اطلاق الايــة الشريفة اذ عنوان « ماغنمتم » يشمله

---

١) لاحظ ص : ٦

٢) الانفال / ٤١

. . . .

ويمكن الاستدلال على المدعى بجملة من النصوص منها مارواه ، علي بن مهزيار (* ١) فان قوله عليه السلام والجايزة من الانسان للانسان التي لهاخطر يشمل الهبة .

لكن يمكن أن يقال : بأن التقييد بكونها خطيراً يدل بالمفهوم على أن مالا يكون كذلك ليس فيه الخمس ، لامن باب مفهوم الوصف حتى يقال. ان الوصف لا مفهوم له بل من باب مفهوم التحديد ، فان الظاهر انه عليه السلام في مقام التحديد .

ومنها : ماروا ه سماعة قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس فقال في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير (* ٢) فان قوله عليه السلام « في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير » يشمل الهبة وغيرها ، ومنها ماروا ه الاشعري (*٣) فان المكاتب ، سئل عن جميع ما يستفيد الرجل من قليل و كثير من جميع الضروب فأجاب عليه السلام بخطه « الخمس بعد المؤنة » .

ويمكن أن يقال : بأن هذه الرواية أقوى ظهوراً في وجوب الخمس حتى في الهدية التي لا تكون خطيرة من تلك الرواية التي تدل على عدم الوجوب بالمفهوم ، وعلى تقدير التعارض يكون المرجع اطلاق الكتاب ، ولكن على القول بالمفهوم لا تعارض اذ لا تعارض بين العام والخاص والدال على عدم الوجوب في الهبة اليسيرة بالمفهوم أخص من ذلك العام فيخصصه ، فلاحظ .

---

١) لاحظ ص : ٥٣

٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٦

٣) لاحظ ص : ١٢

والميراث الذي لا يحتسب[١]، والظاهر عدم وجوبه في المهر وفي عوض الخلع[٢].

ومنها : مارواه محمد بن ادريس (في آخر السرائر) نقلا من كتاب محمد ابن علي بن محبوب عن أحمد بن هلال ، عن ابن أبي عمير، عن أبان بن عثمان عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كتبت اليه في الرجل يهدى اليه مولاه والمنتطع اليه هدية تبلغ ألفي درهم أو اقل أو اكثر هل عليه فيها الخمس؟ فكتب عليه السلام الخمس في ذلك ، وعن الرجل يكون في داره البستان فيه الفاكهة يأكله العيال انما يبيع منه الشيء بمأة درهم أوخمسين درهماً هل عليه الخمس ؟ فكتب أما ما أكل فلا وأما البيع فنعم هو كسائر الضياع (* ١) .

١) اذ الميزان في ثبوت الخمس ووجوبه صدق الفائدة ولا اشكال في صدق هذا العنوان على الموصى به ، وعلى نماء الوقف خاصاً كان أوعاماً كما أنه يصدق على الميراث غاية الامر قام الدليل على عدم وجوب الخمس في المحتسب منه فيبقى غيره تحت دليل الوجوب ، لاحظ مارواه علي بن مهزيار (* ٢) فانه قد صرح بالوجوب في الميراث غير المحتسب .

٢) استدل سيدنا الاستاد على عدم الوجوب في الموردين المذكورين بانه لا يصدق عنوان الفائدة على المهر وعوض الخلع ، اذ المهر بدل عن البضع فان المرئة تبذل نفسها بالمهر فلا تحصل لها فائدة كما ان المرء يبدل سلطنته على زوجته باخذ عوض الخلع .

ويرد عليه : ان صدق عنوان الفائدة على الموردين المذكورين يساعده

---

١) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١٠

٢) لاحظ ص : ٥٣

(مسألة ٢٥) : الاحوط - ان لم يكن اقوى - اخراج خمس مازاد عن مؤنته مما ملكه بالخمس ، أوالزكاة ، أوالكفارات ، أو رد المظالم ، أو نحوها [١] .

(مسألة ٢٦) : اذا كان عنده من الاعيان التي لم يتعلق بها الخمس أو تعلق بها ، وقد أداه فنمت ، وزادت زيادة منفصلة ، كالولد ، والثمر واللبن ، والصوف ، ونحوها ، فما كان منفصلا ، أو بحكم المنفصل - عرفاً - فالظاهر وجوب الخمس في الزيادة [٢] بل الظاهر وجوبه في الزيادة المتصلة أيضاً ، كنموالشجر وسمن الشاة اذا كانت للزيادة مالية عرفا [٣] واما اذا ارتفعت قيمتها السوقية - بلا زيادة عينية -

---

الفهم العرفي ، نعم لايبعد جريان السيرة على عدم دفع الخمس عن المهر وأما الالتزام بعدم الوجوب في عوض الخلع فيتوقف على قيام اجماع تعبدي على العدم ، فلاحظ .

١) لصدق الفائدة على المذكورات وبعد تحقق الموضوع يترتب الحكم عليه طبعاً ، وأما ماروى ابن عبدربه قال : سرح الرضا عليه السلام بصلة الى أبي فكتب اليه أبي هل علي فيما سرحت الي خمس ؟ فكتب اليه لا خمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس (* ١) - فهو غير تام سنداً فلاتصل النوبة الى ملاحظة دلالته فلاحظ .

٢) لصدق الفائدة عليها والمفروض انها موضوع وجوب الخمس فيجب .

٣) لعين الملاك فانه تصدق عليها الفائدة فيجب الخمس في تلك الزياده

---

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٢

فان كان الاصل قد اشتراه وأعده للتجارة وجب الخمس في الارتفاع المذكور [١] وان لم يكن قد اشتراه لم يجب الخمس في الارتفاع [٢]

وربما يقال : بأن النماء المتصل انكان مثل المنفصل كالصوف والثمرة فلا اشكال والا يشكل صدق الفائدة كالسمن ، وكيف كان على القول بتعلق الخمس بالقسم الثاني من النماء المتصل لابد من الالتزام بالشركة في المالية اي صاحب الخمس شريك مع المالك في مالية العين .

١) بتقريب انه يصدق انه ربح هذا المقدار وبعبارة اخرى : المقصود في التجارة تحصيل الربح وازدياد المال بلا خصوصية للاشخاص ولا اشكال في في أنه يصدق هذا العنوان في فرض ارتفاع القيمة ولو مع عدم البيع فيقال فلان ربح هذا المقدار فيجب خمس مقدار الزيادة والنتيجه الشركة في المالية .

٢) بتقريب ان المالية امر اعتباري ولم يزد في ماله شيء خارجي فلا وجه لتعلق الخمس .

ويمكن ان يقال: انه لو اعده للتجارة وزادت ماليته فلماذ الايتعلق به الخمس وما الفرق بين هذه الصورة والفرع السابق ؟ حيث أفتى بوجوب الخمس في الزيادة فيما يكون معداً للتجارة . الا أن يقال : ان الفارق الدليل الدال على عدم وجوب الخمس في الارث والمفروض في المقام ان نفس الارث اعدت للتجارة فدليل عدم وجوب الخمس في الارث يقتضي عدم تعلقه به ، لكن المفروض في جميع الاقسام العين التي لايتعلق بها الخمس، فلوفرض انه اشترى فرشاً واستفاد منه وصار مؤنة له ثم جعله مال التجارة وزادت قيمته لا يجب فيه الخمس كما لا يجب في الارث ، نعم لوباعه يجب في المقدار الزائد .

الا ان يقال : ان كلام الماتن لا يشمل هذه الصورة وهو ناظر الى صورة اشتراء شيء للتجارة ، وكيف كان الذي يختلج بالبال أن يقال : اذا اشترى شيئاً

واذا باعه بالسعر الزايد لم يجب فيه الخمس في الزائد من الثمن كما اذا ورث من أبيه بستانا قيمته مأة دينار فزادت قيمته وباعه بمأتي دينار لم يجب الخمس في المائة الزائدة وان كان قد اشتراه بمائة ولم يعده للتجارة فزادت قيمته وبلغت مائتي دينار لم يجب الخمس في زيادة القيمة [١] نعم اذا باعه بالمائتين وجب الخمس في المائة الزائدة وتكون من أرباح سنة البيع [٢].

بمال لا خمس فيه للتجارة يجب الخمس في زيادة القيمة ولا فرق بين صورتي البيع وعدمه كما في المتن ، والوجه فيه ان الملحوظ بالنسبة الى التاجر مقدار المالية ولا خصوصية للعين في نظره .

واما لوجعل العين الموروثة مال التجارة كالحنطة الموروثة من أبيه فيفرق بين صورتي البيع وعدمه فانه لولم تبع لا يتعلق بها الخمس لان الارث لاخمس فيه واما ان باعها يجب الخمس في الزيادة لصدق الربح ، واما لوملك شيئاً بالاشتراء أو الحيازة أو غيرهما ولم يعده للتجارة فلا يتعلق به الخمس الا بعد البيع مع فرض زيادة القيمة اذ قبل البيع لامقتضي للخمس واما بعد البيع فلتحقق الربح الزائد .

١) اذ المفروض ان المالية أمر اعتباري والعين الخارجية بحالها وبعبارة اخرى: لايصدق الحصول على فائدة جديدة ولذا لو لم يبع لايجب الخمس وكذا لو بيع، ولكن يشكل بأنه لو باعه يصدق انه زاد في ماله فما دام لم يبع لايجب اذ المفروض عدم تعلق الخمس بالعين لاجل كونه موروثاً أو لغيره واما بعد البيع فلا وجه لعدم تعلقه به اذ المفروض انه ربح ولا يشمله دليل عدم وجوب الخمس في الارث.

٢) بدعوى انه يصدق انه ربح في هذه المعاملة هذا المقدار فيجب الخمس

فاقسام مازاد قيمته :

الاول : ما يجب فيه الخمس في الزيادة ، وان لم يبعه ، وهو ما اشتراه للتجارة .

الثاني : ما لايجب فيه الخمس في الزيادة ، وأن باعه بالزيادة وهوما ملكه بالارث ونحوه ، ممالم يتعلق به الخمس بماله من المالية ، وان اعده للتجارة [١] .

الثالث: مالا يجب فيه الخمس في الزيادة ، الااذا باعه ، وهوما ملكه بالشراء ، أو الهبة ، والحيازة ونحو ذلك ، بقصد الاقتناء لا التجارة [٢]

(مسألة ٢٧) : الذيـن يملكون الغنم يجب عليهم – في آخر السنة – اخراج خمس الباقي ، بعد مؤنتهم من نماء الغنم من الصوف ، والسمن ، واللبن والسخال المتولدة منها ، واذا بيع شيء مـن ذلك – في أثناء السنة – وبقي شيء من ثمنه وجب اخراج خمسه ايضاً ، وكذلك الحكم في سائر الحيوانات ، فانه يجب تخميس ما يتولد منها ، اذا كان باقيا في آخر السنة بنفسه أو ثمنه [٣] .

في الربح .

١) بتقريب ان الارث لا يتعلق به الخمس فما دام كونه ارثاً لا يجب فيه .

٢) بتقريب انه لااشكال في حصول الربح غاية الأمر قبل البيع لايجب الخمس اذ المفروض ان العين لا يتعلق بها واما بعد البيع فالتعلق على القاعدة .

٣) ما افاده ظاهر واضح ، فان كل فائدة زائدة على مؤنة السنة يجب فيه الخمس

(مسألة ٢٨): اذا عمر بستاناً وغرس فيه نخلاوشجراً للانتفاع بثمره ام يجب اخراج خمسه اذا صرف عليه مالا لم يتعلق به الخمس كالموروث أو مالا قد اخرج خمسه كارباح السنة السابقة ، أو مالا فيه الخمس ، كارباح السنة السابقة ولم يخرج خمسه [١] . نعم يجب عليه اخراج خمس المال نفسه [٢]. وأما اذا صرف عليه من ربح السنة - قبل تمام السنة - وجب اخراج خمس نفس تعمير البستان ، بعد استثناء مؤنة السنة [٣] ، ووجب ايضاً الخمس في نمائه المنفصل ، أو ما بحكمه من الثمر ، والسعف ، والاغصان اليابسة المعدة للقطع ، بل في نمائه المتصل ايضاً على ما عرفت [٤] ، وكذا يجب تخميس الشجر الذي يغرسه جديداً في السنة الثانية وان كان أصله من الشجر المخمس ثمنه مثل : (التال) الذي ينبت فيقلعه ويغرسه [٥] ، وكذا اذا انبت جديداً لا بفعله ، كالفسيل وغيره ، اذا كان له مالية . وبالجملة كل ما يحدث جديداً من الاموال التي تدخل في ملكه يجب

وما ذكر في هذه المسألة بعض مصاديق الكبرى الكلية ، فلاحظ .

١) اذ المفروض انه لم يربح ربحاً جديداً كي يتعلق به الخمس .

٢) اذ فرض انه ربح السنة السابقة وانه زاد فيجب فيه الخمس .

٣) لانه ربح جديد ولم يصرف في المؤنة فيجب فيه الخمس .

٤) وقد مر الكلام في تقريب الاستدلال عليه فلا وجه للاعادة .

٥) لانه ربح جديد فيجب فيه الخمس وكون اصله من المخمس لا ينافي صدق الفائدة الجديدة عليه .

اخراج خمسه في آخر سنته ، بعد استثناء مؤونة سنته ، ولا يجب الخمس في ارتفاع القيمة في هذه الصورة [١]. نعم اذا باعه باكثر مما صرفه عليه من ثمن الفسيل واجرة الفلاح ، وغير ذلك وجب الخمس في الزائد ، ويكون الزائد من ارباح سنة البيع [٢] ، واما اذا كان تعميره بقصد التجارة بنفس البستان وجب الخمس في ارتفاع القيمة الحاصل في آخر السنة وان لم يبعه كما عرفت [٣] .

(مسألة ٢٩) : اذا اشترى عيناً للتكسب بها فزادت قيمتها في اثناء السنة ، ولم يبعها غفلة ، أو طلباً للزيادة ، أو لغرض آخر ثم رجعت قيمتها في رأس السنة الى رأس مالها فليس عليه خمس تلك الزيادة نعم اذا بقيت الزيادة الى آخر السنة ، ولم يبعها من دون عذر وبعدها نقصت قيمتها فهو ضامن للخمس [٤].

(مسألة ٣٠) : المؤونة المستثناة من الارباح ، والتى لا يجب

---

١) الكلام فيه هو الكلام ، فان الميزان في وجوب الخمس صدق الربح الجديد.

٢) لصدق الربح وانه في هذه المعاملة هذا المقدار .

٣) والتقريب هو التقريب فراجع .

٤) وجه التفريق بين الصورتين ان التأخير في الصورة الاولى باذن الشارع الاقدس ، ولا يجب اخراج الخمس قبل مضى السنة فلا مقتضي للضمان ، واما بعد مضى السنة واستقرار الوجوب لو لم يخرج الخمس ، يكون ضامناً اذ ليس له الولاية على التأخير فلاحظ .

فيها الخمس فيها أمران : مؤنة تحصيل الربح[١] ومؤنة سنته[٢] والمراد من مؤنة التحصيل كل مال يصرفه الانسان في سبيل الحصول على الربح ، كاجرة الحمال ، والدلال والكاتب ، والحارس ، والدكان ، وضرائب السلطان ، وغير ذلك فان جميع هذه الامور تخرج من الربح ، ثم يخمس الباقي . ومن هذا القبيل ما ينقص من ماله في

---

١) الظاهر انه لا اشكال في مؤنة تحصيل الربح اذ لا يصدق الربح الا بعد استثناء ما صرف في تحصيله ، مضافاً الى جملة من النصوص (* ١) الدالة على عدم تعلق الخمس الا بمازاد عن المؤنة ، لكن الحديث الاول مخدوش سنداً بالاشعري ، والحديث الثاني بالنيسابوري، والحديث الثالث يستفاد منه وجوب الخمس بعد مؤنة الشخص ، والمستفاد من الحديث الرابع ، استثناء خصوص خراج السلطان .

فيشكل استثناء مؤنة تحصيل الربح على الاطلاق، الا ان يقال ، ان موضوع وجوب الخمس على ما يظهر من النصوص الفائدة والربح والغنيمة ومن الظاهر ، انه لا يصدق الربح الا بعد اخراج مؤنة تحصيله كما هو ظاهر مضافاً الى انه لا اشكال فيه ولا خلاف على ما يظهر من كلام بعض الاصحاب .

اضف الى ذلك : انه لوقيل بالوجوب على الاطلاق يلزم وجوبه حتى على تقدير عدم الربح، بل يجب حتى في الصورة الخسارة وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟ الا أن يقال بأنه : نلتزم بعدم تعلق الخمس في هذه الموردين ، وأما في غيرهما فلا مانع من الالتزام بتعلقه .

٢) بلا اشكال فتوى ونصاً .

---

١) لاحظ ص : ١٢ و٥٢ و٥٣

سبيل الحصول على الربح كالمصانع، والسيارات، وآلات الصناعة، والخياطة، والزراعة، وغير ذلك فان ما يرد على هذه من النقص باستعمالها أثناء السنة يتدارك من الربح، مثلا اذا اشترى سيارة بالفي دينار وآجرها سنة باربعمائة دينار، وكانت قيمة السيارة نهاية السنة من جهة الاستعمال الفاً وثمانمائة دينار لم يجب الخمس الا في المائتين والمائتان الباقيتان من المؤنة[1] والمراد من مؤنة السنة التي يجب الخمس في الزائد عليها كل ما يصرفه في سنته، في معاش نفسه وعياله على النحو اللائق بحاله، أم في صدقاته وزياراته، وهداياه وجوائزه المناسبة له، أم في ضيافه أضيافه، أم وفاء بالحقوق اللازمة له بنذر أو كفارة، أو اداء دين أو أرش جناية أو غرامة ما أتلفه عمداً أو خطأ، أو فيما يحتاج اليه من دابة وجارية، وكتب وأثاث، أو في تزويج اولاده وختانهم وغير ذلك، فالمؤنة كل مصرف متعارف له سواء أكان الصرف فيه، على نحو الوجوب، أم الاستحباب أم الاباحة، أم الكراهة[2] نعم لابد في المؤنة المستثناة من الصرف فعلا فاذ اقتر على نفسه لم يحسب له، كما انه اذا تبرع متبرع له بنفقته أو بعضها لا يستثنى له مقدار التبرع من ارباحه بل

---

١) كما هو ظاهر فان المذكورات كلها مؤنة التحصيل.

٢) فان المؤنة ما يحتاج اليها في الامور الدنيوية والاخروية.

يحسب ذلك من الربح الذي لم يصرف في المؤونة [١] ، وايضاً لابد أن يكون الصرف على النحو المتعارف ، فان زاد عليه وجب خمس التفاوت [٢] ، واذاكان المصرف سفهاً وتبـذيراً لا يستثنى المقدار المصروف ، بل يجب فيه الخمس [٣] ، والظاهر ان المصرف اذاكان راجحاً شرعاً لم يجب فيه الخمس وان كان غير متعارف من مثل المالك مثل عمارة المساجد ، والانفاق على الضيوف ممن هو قليل الربح [٤]

---

١) بتقريب انه الظاهر من الادلة، ويمكن تقريب الاستدلال على المدعى بأن الظاهر من لفظ (بعد المؤنة) الواقع في النصوص هو الزمان اى وجوب الخمس انما يتعلق ويتحقق في الزمان الواقع بعد المؤنة وان شئت قلت البعد الزماني لا يتصور الا بصرف المؤنة .

وبعبارة اخرى: البعدية الزمانية تلازم فعلية المؤنة وصرفها ، الا ان يقال ان الظاهر من الجمله في امثال المقام البعدية الرتبية كقوله تعالى «من بعد وصية» (*١) ولا تنافي بين الالتزام بالبعدية الرتبية والالتزام باشتراط الفعلية فان الظاهر من المؤنة ما يصرف والخمس يتعلق بالزائد على ما يصرف .

٢) بتقريب ان المؤنة ما يلزم للانسان وما لا يكون متعارفاً لا يكون مؤنة .

وبعبارة اخرى: المؤنة مايحتاج اليها الشخص ولايحتاج الى أمر غير متعارف كما هو ظاهر .

٣) كما هو ظاهر فان الامر السفهي لا يكون محتاجاً اليه بل اللازم خلافه .

٤) اذ الامور الخيرية التي يمكن التقرب بها من الله تعالى يحتاج اليها كل

---

١) النساء/ ١١

(مسألة ٣١): رأس سنة المؤنة وقت ظهور الربح[1] ومن الجائز

مكلف فلا معنى للتقدير فيها ، فكما انه لا معنى لان يقال هذا المقدار من الصلاة والصوم محتاج اليه لا أزيد من ذلك كذلك في بقية الامور القابلة للقرب، وصفوة القول ان المكلف محتاج الى الوسائل القربية فاي مقدار فرض منها لا يكون خارجاً عن شأنه بل مطابق لشأنه، والله العالم .

١) وقع الكلام بين الاعلام في أن مبدء السنة حين حصول الربح او المبدأ حين الشروع في الاكتساب بالنسبة الى الكاسب وظهور الربح بالنسبة الى غيره الذي يحصل له ربح اتفاقاً، اختار الماتن القول الاول بتقريب ان المشتق وما في حكمه من الجوامد ظاهر في الفعلية، والوارد في النصوص عنوان المؤنة، والمفروض ان موضوع الخمس تحقق الربح ، فكل شيء صدق عليه عنوان المؤنة الفعلية بعد ظهور الربح يكون داخلا في النصوص المشار اليها ، وأما ما يكون مؤنة لما قبل ظهور الربح فلا، وعلى فرض الشك يكون الامر كذلك اذ في المخصص المنفصل المجمل يقتصر على القدر المعلوم ، والمقدار المعلوم من دليل الاستثناء ما يكون مؤنة بعد ظهور الربح .

ويمكن ان يقال : ان التعارف الخارجي في الكاسب والتاجر والصانع جعل مبدء السنة الشروع في العمل وهو الظاهر من حديثي علي بن مهزيار والهمداني (*١) فان الظاهر من المؤنة ، مؤنة السنة ومع لحاظ التعارف الخارجي يفهم العرف ان المبدأ هو الشروع في العمل .

واما حديث ابن أبي نصر ــ قال كتبت الى أبي جعفر عليه السلام : الخمس اخرجه قبل المؤنة أو بعد المؤنة ؟ فكتب بعد المؤنة (* ٢) فهو مطلق يشمل

---

١) لاحظ ص : ٥٣

٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

ان يجعل الانسان لنفسه رأس سنة فيحسب مجموع وارداته في آخر السنة وان كانت من انواع مختلفة ، كالتجارة ، والاجارة ، والزراعة ، وغيرها . ويخمس ما زاد على مؤنته ، كما يجوز له ان يجعل لكل نوع بخصوصه رأس سنة ، فيخمس ما زاد عن مؤنته في اخر تلك السنة [1] .

الكاسب وغيره فبالنسبة الى التاجر والكاسب يحمل على ما هو المتعارف وأما بالنسبة الى من يربح اتفاقاً فيحمل على المؤنة بعد ظهور الربح .

ان قلت : يلزم التفكيك في مبدأ عام الربح . قلت : لم يرد في الدليل هذا العنوان ، وانما الوارد فيه عنوان المؤنة والمراد منها مؤنة السنة وتختلف هذا العنوان باختلاف المورد فبالنسبة الى التاجر والصانع يصح جعل سنة الربح من اول الشروع في العمل واما بالنسبة الى من يحصل له الربح اتفاقاً ، فلا يصدق الا بعد ظهور الربح .

ولايخفى : ان المتعارف الخارجي بالنسبة الى غير الكاسب جعل مبدء السنة بعد ظهور الربح في العام الاول واما في الاعوام الاتية فيحاسبون حسابهم ويجعلون مبدأ السنة بحساب مبدء السنة الاولى ، مثلا لو حاسب حساب خمسه اول المحرم يكون مبدأ سنة اوله في كل عام .

١) ذهب سيدنا الاستاد الى جواز كلا القسمين وعدم تعين احدهما ، بتقريب ان المستفاد من دليل الخمس ان كل ربح يتعلق به الخمس غاية الامر الشارع الاقدس أرفق واجاز في التأخير فكل ما يبقى من الربح يجب فيه الخمس .

وبعبارة اخرى : وجوب الخمس متعلق بما زاد عن المقدار المصروف في

. . . .

المؤنة فكل ربح بنفسه له سنة وموضوع للخمس فيجوز جعل رأس سنة لكل ربح كما انه يجوز جعل رأس السنة للمجموع من حيث المجموع اذ لا اشكال في تعلق الخمس بكل ربح ولا اشكال في جواز تخميس كل ربح فوراً وقبل مضى السنة ولا دليل على تعين القسم الثاني ، وقوله عليه السلام في حديث علي مهزيار (* ١) « فاما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام » ، لايدل على لزوم احتساب الكل موضوعاً واحداً واعتبار الحول للمجموع من حيث المجموع فان الحديث ناظر الى التفرقة بين الغنائم وغيرها حيث انه عليه السلام اكتفى بنصف السدس في سنته ، فاما الغنائم فيجب فيها الخمس في كل عام فلا نظر الى جعل الكل ملحوظاً واعتبار الحول له ، فلايستفاد المدعى من الحديث.

فالنتيجة جواز كل واحد من الطريقين ، هذا ملخص ما أفاده حسب تقرير مقرر بحثه (* ٢) .

ويرد عليه : انه كيف يمكن الالتزام بوجوب الخمس في كل ربح مع الالتزام بأن متعلق الخمس ما زاد عن المقدار المصروف .

وبعبارة اخرى: تارة نقول بأن الخمس متعلق بكل ربح بلا تقيده بقيد غاية الامر لايجب الا في المقدار الزائد وعلى هذا التقدير لامانع من الالتزام بتعلقه بكل ربح واخرى نقول بأن متعلق الخمس من اول الامر المقدار الزائد فكل مقدار يصرف في علم الله يكون خارجاً عن موضوع الخمس وعلى هذا التقدير كيف يمكن الالتزام بتعلق الخمس بتمام الربح وتخميسه قبل مضى سنته ، فلا مورد للتخيير بل لابد من اختيار احد الوجهين، والظاهر ان الوجه الثاني هو الصحيح.

---

١) لاحظ ص : ٥٣

٢) مستند العروة كتاب الخمس ص : ٢٣٩

(مسألة ٣٢) : ان من كان بحاجة الى رأس مال ، لاعاشة نفسه وعياله فحصل على مال لايزيد على مؤونة سنته ، بحيث لو صرفه فيها لم يزد عليها ، فالظاهر أنه من المؤونة ، فيجوز اتخاذه رأس مال ، والا تجار به لاعاشة نفسه وعائلته من ارباحها [1] فان زاد الربح على

ويمكن الاستدلال عليه بقيام السيرة عليه وبالتعارف الخارجي ولا يبعد أن يستفاد المدعى من بعض النصوص لاحظ ما رواه ابن مهزيار (* ١) فانه عليه السلام قال في ذيل الحديث « اذا امكنهم بعد مؤنتهم » والمفروض ان المراد بالمؤونة مؤونة السنة فلو فرض ان شخصاً له انواع من الامتعة وله صنايع وضياع يكون مصداقاً لكلامه عليه السلام فيحسب مجموع ارباحه طول السنة، فاذا امكنه الاداء بعد استثناء المؤونة يجب عليه والافلا .

ويمكن الاستدلال على المدعى بحديث علي بن مهزيار (* ٢) فانه يستفاد من الحديث وجوب التخميس كل عام لا كل يوم وساعة ، فلاحظ .

اضف الى ذلك : انه لو كان الواجب جعل السنة لكل فائدة يلزم الحرج بلا اشكال ، وصفوة القول ان التخيير لا يمكن ، فلابد من تعين احد الامرين وجعل السنة لكل ربح مضافاً الى كونه خلاف ظاهر الادلة كما مر يستلزم الحرج الشديد المنافي لكون الشريعة سهلة سمحة والله العالم .

١) فصل الماتن بين رأس المال الذي يعادل مؤنة السنة وبين الزائد على هذا المقدار بأن اختار عدم الخمس في خصوص الاول بدعوى ان المال المصروف في المؤنة لاخمس فيه ولا فرق في الصرف بين صرف نفس المال وبين ما يشتري

---

١) لاحظ ص : ٥٣

٢) لاحظ ص : ٥٣

المؤنة خمس الزائد[١] وان لم يزد عليها لم يجب عليه شيء[٢] وان كان قدحصل على مايزيد على مؤنة سنته جازله أن يتخذ مقدارمؤنته من ذلك المال رأس مال له، يتجر به لاعاشة نفسه وعائلته، ولايجب الخمس في ذلك المقدار حينئذ، وانما يجب في الباقي وفيما يزيد على مؤنته من ارباح ذلك المال[٣] وأما من لم يكن بحاجة الى اتخاذ

به شيء يصرف في المؤنة ويمكن أن يقال بأنه لوصرفه في المؤنة لايجب الخمس لانتفاء موضوعه اذ المفروض عد الزيادة على المؤنة وأما لوجعلها رأس المال يصح أن يقال انه ربح كذا مقدار وبقي الربح الى آخر السنة ولم يصرف في المؤنة .

وان شئت قلت ما معنى الحاجة الى رأس المال؟ فان كان المراد انه بحاجة في هذه السنة الى رأس المال فليس الامر كذلك لانه يمكنه أن يصرفه في هذه السنة في مصارفه ولاحاجة الى رأس المال وان كان المرادانه بحاجة الى جعله رأس المال بالنسبة الى السنوات الاتية ففيه ان المستثنى من وجوب الخمس مؤنة سنة الربح لا غيرها فالنتيجة وجوب الخمس مطلقاً . ان قلت : يمكن ان يفرض الاحتياج الفعلي بحيث لولم يجعله رأس المال ولم يشتغل بالكسب يهان عند الناس فالاحتياج فعلي. قلت: على هذا لاوجه للتفصيل المذكور في المتن لان الميزان تحقق الضرورة وحفظ النفس عن السقوط عند الناس فلا يبعد أن يفصل في المقام بهذا النحو والله العالم .

١) اذ المفروض كونه زائداً على مقدار المؤنة فيجب فيه الخمس .

٢) لانتفاء موضوعه على الفرض .

٣) قد علم الوجه فيه وتوجه الاشكال عليه .

رأس مال للتجارة، لا لاعاشة نفسه وعياله كمن كان عنده رأس مال بمقدار الكفاية، أو لم يكن محتاجاً في اعاشته وعائلته الى التجارة لم يجز له أن يتخذ من أرباحه رأس مال للتجارة من دون تخميس، بل يجب عليه اخراج خمسه أولا ثم اتخاذه رأس مال له[1] وفي حكم رأس المال ما يحتاجه الصانع من آلات الصناعة، والزارع من آلات الزراعة[2] فقد يجب اخراج خمس ثمنها وقد لا يجب، فان وجب اخراج خمس ثمنها ونقصت آخر السنة تلاحظ القيمة آخر السنة[3].

(مسألة ٣٣): اذا نقص رأس ماله - اثناء السنة - جاز تكميله بجبره من ارباح سنته[4] ولا يجوز جبره بارباح السنين الاتية، وكذلك الحال في النقص الوارد على المصانع والسيارات، وآلات الصنايع، وغير ذلك مما يستعمل في سبيل تحصيل الربح، فان النقص الوارد عليها يجبر من ربح السنة، ولا يجبر من أرباح السنين الاتية[5].

---

١) لعدم صدق المؤنة عليه فيجب فيه الخمس.

٢) الكلام فيه هو الكلام.

٣) اذ المفروض ان الثمن لم يخمس والحال انه موضوع الخمس فلابد من ملاحظة القيمة والظاهر لزوم تقويمها غير ناقصة اذ المفروض عدم كونها من المؤنة فاستعمالها لا يكون محتاجاً اليه فلاحظ.

٤) اذ لا يصدق الربح الا على المقدار الباقي بعد الجبر وهذا من فروع الاصل المتقدم الذي قد مر الاشكال فيه.

٥) لعدم الدليل على الجواز وبعبارة اخرى كل ربح موضوع للخمس

(مسألة ٣٤): لافرق في مؤنة السنة بين ما يصرف عينه ، مثل المأكول والمشروب ، وما ينتفع به – مع بقاء عينه – مثل الدار ، والفرش والاواني ونحوها من الالات المحتاج اليها ، فيجوز استثناؤها اذا اشتراها من الربح ، وان بقيت للسنين الاتية[1] نعم اذا كان عنده شيء منها ، قبل الاكتساب لايجوز استثناء قيمته . بل حاله حال من لم يكن محتاجاً اليها[2].

(مسألة ٣٥) : يجوز اخراج المؤنة من الربح ، وان كان له مال غير مال التجارة ، فلا يجب اخراجها من ذلك المال . ولا التوزيع عليهما[3].

والمفروض تحققه بهذا المقدار في السنة الفلانية ولادليل على جبران خسران غيرها بربحها فلاحظ .

١) اذ الميزان صدق عنوان المؤنة وبعد تحقق هذا العنوان يخرج عن تحت دليل الخمس ولا مقتضي لدخوله تحته بعد ذلك وبعبارة اخرى كل ربح فيه الخمس الا ما صرف في المؤنة والمفروض انه عنون بهذا العنوان والشيء لا ينقلب عما هو عليه وان شئت قلت هذا الربح حين حدوثه لم يشمله دليل الوجوب وبقاءاً لا يكون فرداً آخر للربح كي يشمله الدليل فالحق كما افاده .

٢) اذ المفروض ان الميزان بما يكون مؤنة بعد الاكتساب ولذا يكون لكل سنة حساب خاص بها فلاحظ . وعلى الجملة لابد أن يصرف الربح في المؤنة في سنة الربح فلو لم يصرف فيها يتعلق به الخمس .

٣) ربما يقال كما عن الاردبيلي قدس سره انه يختص الجواز بصورة الاحتياج

(مسألة ٣٦) : اذا زاد ما اشتراه للمؤنة من الحنطة، والشعير، والسمن، والسكر وغيرها وجب عليه اخراج خمسه [1] اما المؤن التي يحتاج اليها - مع بقاء عينها اذا استغنى عنها - فالظاهر عدم وجوب الخمس فيها، سواء كان الاستغناء عنها بعد السنة كما في حلي النساء الذي يستغنى عنه في عصر الشيب، أم كان الاستغناء عنها في أثناء السنة، بلا فرق بين ما كانت مما يتعارف اعدادها للسنين الاتية، كالثياب الصيفية والشتائية عند انتهاء الصيف أو الشتاء في أثناء السنة،

فلا يجوز في غيره وذكرت في وجه هذا المدعى امور :

الاول : ان دليل الخمس بعد المؤنة سنده ضعيف وعلى تقدير تماميته منصرف الى مورد الاحتياج والاجماع ونفي الضرر يختصان بصورة الاحتياج.

الثاني : انه مقتضى الاحتياط.

الثالث : انه يلزم عدم وجوب الخمس في موارد كثيرة وهذا ينافي تشريع الخمس. ويرد على الوجه الاول انه لا يكون ضعيفاً سنداً كما أن الانصراف الى صورة الاحتياج بمعنى عدم وجود مال آخر لا نصدقه بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق وعموم الحكم لمورد يمكن الصرف من مال آخر. ويرد على الوجه الثاني أن الاحتياط غير واجب غاية الامر كونه راجحاً. ويرد على الوجه الثالث انه لا محذور فيه وملاكات الاحكام وجعلها على طبقها بيد الشارع الاقدس والميزان دلالة الادلة ومقتضاها الاطلاق واما التوزيع فلا وجه له الا رعاية قاعدة العدل والانصاف ولا يرجع هذا التقريب الى محصل صحيح في المقام اذ مقتضى اطلاق الدليل هو الجواز كما افاده الماتن.

١) اذ المفروض ان الزائد لا يكون مصداقاً للمؤنة فيجب فيه الخمس.

وما لم تكن كذلك [١].

(مسألة ٣٧) اذا كانت الاعيان المصروفة في مؤنة السنة قد اشتراها من ماله المخمس فزادت قيمتها حين الاستهلاك في أثناء السنة لم يجز لهاستثناء قيمة زمان الاستهلاك بل يستثني قيمة الشراء [٢].

---

١) اذ بعد تعنونه بعنوان المؤنة خرج عن تحت دليل وجوب الخمس وبقاءاً لايكون ربحاً جديداً وقد تقدم الكلام حول هذه المسأله قريباً.

٢) بتقريب: ان المحتاج اليه كانت قيمته اقل فلا وجه لملاحظة الزيادة مع عدم دخلها في الاحتياج وفي المقام شبهة وهي: انه تارة يصرف الانسان مصارفه عن ربح السنة مع كونه واجداً لغيره واخرى يصرف من المال الذي لا خمس فيه أما في الصورة الاولى فلما مر من أن الخمس بعد المؤنة فيجوز الصرف من ارباح السنة. وأما في الصورة الثانية فما الوجه في الاحتساب واستثناء المقدار من ارباح السنة.

وبعبارة اخرى: المؤنة مايحتاج اليه والمفروض انه رفع حوائجه أومقداراً منه من ذلك المال الذي أدى خمسه وأما جبران ذلك المقدار وأخذه من ربح السنة فلا وجه له ظاهراً لانه لا يعد من حوائجه وصفوة القول: ان متعلق الخمس مازاد على المقدار المصروف في المؤنة والمفروض انه صرف مؤنته من غير الربح وجبران المقدار المصروف ليس من مؤنته فما الوجه في الجبران ؟.

الا أن يقال: ان السيرة جارية والعادة قاضية على صرف المؤن المحتاج اليها من الارباح اما من عين الربح أو من مماثله من دين أو مال مخمس أو مالا خمس فيه بحيث يتحفظ على رأس المال ويصرف من الارباح عيناً أومثلا فلاربح. مضافاً الى انه لا يبعد أن يفهم العرف من قولهم عليهم السلام: « الخمس بعد المؤنة » ان المقدار المصروف في المؤنة خارج عن موضوع الخمس فكل مقدار

(مسألة ٣٨): مايدخره من المؤن كالحنطة والدهن ونحو ذلك اذا بقي منه شيء الى السنة الثانية وكان أصله مخمساً لايجب فيه الخمس او زادت قيمته [1] كما انه لو نقصت قيمته لايجبر النقص من الربح [2].

(مسألة ٣٩): اذا اشترى عين الربح شيئاً فتبين الاستغناء عنه وجب اخراج خمسه [3] والاحوط استحباباً مع نزول قيمته عن رأس المال مراعاة رأس المال [4] وكذا اذا اشتراه عالماً بعدم الاحتياج اليه كبعض الفرش الزائدة والجواهر المدخرة لوقت الحاجة في السنين اللاحقة والبساتين والدور التي يقصد الاستفادة ببنائهما فانه لايراعى في الخمس رأس مالها بل قيمتها وان كانت اقل منه [5] وكذا اذا اشترى الاعيان المذكورة بالذمة ثم وفى من الربح لم يلزمه الاخمس قيمة العين

صرفه في مؤنته يجوز له اخراجه ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين أن يصرف من عين الربح أو من محل آخر بحيث يصدق ان هذا المقدار صرف في مؤنته .

١) لعدم حدوث ربح جديد والزيادة في المالية أمر اعتباري وقدمر الكلام حول هذه المسألة في مسألة زيادة القيمة .

٢) لعدم المقتضي للجبران فانه ليس من حوائجه ومؤن سنته فلاحظ .

٣) اذ المفروض كونه زائداً على المؤنة فيجب فيه الخمس والمفروض ان المكلف يجوز له التصرف في الربح قبل مضي السنة .

٤) لا اشكال في حسن الاحتياط .

٥) اذ المفروض جواز معاملته وتصرفه في الربح فالخمس متعلق بالعين والميزان

آخر السنة[١] وان كان الاحوط استحباباً في الجميع ملاحظة الثمن[٢].

(مسألة ٤٠) : من جملة المؤن مصارف الحج واجباً كان أو مستحباً[٣] واذا استطاع في اثناء السنة من الربح ولم يحج ولو عصياناً وجب خمس ذلك المقدار من الربح ولم يستثن له[٤] واذا حصلت الاستطاعة من أرباح سنين متعددة وجب خمس الربح الحاصل في السنين الماضية[٥] فان بقيت الاستطاعة بعد اخراج الخمس وجب الحج والا فلا[٦] أما الربح المتمم للاستطاعة في سنة الحج فلاخمس

بالقيمة الفعلية .

١) الكلام فيه هو الكلام فانه يجوز له الوفاء فيكون متعلق الخمس العين المشتراة ولقائل أن يقول : انه مع العلم بعدم الاحتياج كيف يتصرف في متعلق الخمس ويجاب عن الاشكال بأن الربح بتمامه ليس متعلقاً للخمس ومن ناحية اخرى انه يجوز للمالك التأخير في الاداء والتصرف في الربح قبل مضي السنة فلا اشكال .

٢) فانه لااشكال في حسنه اذ يحتمل لزوم رعاية جانب الخمس والله العالم.

٣) بلا اشكال فان مصارفه من المؤنة أما في الواجب فواضح غايته وأما في المستحب منه فلانه قد مر ان كل شخص محتاج الى الوسائل الاخروية بلا فرق بين الافراد وقلنا : انه لامجال للتفريق بين الشأنية وعدمها فراجع .

٤) اذ المفروض انه لم يصرف في المؤنة والميزان بالصرف الفعلي .

٥) لعين الملاك فان موضوع الوجوب قد تحقق على الفرض ولم يصرف في المؤنة .

٦) كما هو ظاهر .

فيه [١] نعم اذا لم يحج ولو عصياناً وجب اخراج خمسه [٢].

(مسألة ٤١): اذا حصل لديه أرباح تدريجية فاشترى في السنة الاولى عرصة لبناء دار وفي الثانية خشباً وحديداً وفي الثالثة آجراً مثلا وهكذا لا يكون ما اشتراه من المؤن المستثناة لتلك السنة لانه مؤنة للسنين الاتية التي يحصل فيها السكنى فعليه خمس تلك الاعيان [٣].

(مسألة ٤٢): اذا آجر نفسه سنين كانت الاجرة الواقعة بازاء عمله في سنة الاجارة من أرباحها وما يقع بازاء العمل في السنين الاتية من أرباح تلك السنين وأما اذا باع ثمرة بستانه سنين كان الثمن بتمامه من أرباح سنة البيع ووجب فيه الخمس بعد المؤنة وبعد استثناء ما يجبر به النقص الوارد على البستان من جهة كونه مسلوب المنفعة في المدة الباقية بعد انتهاء السنة مثلا: اذا كان له بستان يسوي ألف دينار فباع ثمرته عشر سنين بأربعمأة دينار وصرف منها في مؤنته مأة دينار فكان الباقي له عند انتهاء السنة ثلاثمأة دينار لم يجب الخمس في تمامه بل لابد من استثناء مقدار يجبر به النقص الوارد على البستان

---

١) لفرض صرفه في المؤنة.

٢) قد ظهر الوجه فيه.

٣) الظاهر ان الامر كما أفاده اذ المفروض ان ما يكون مصداقاً للمؤنة دار السكنى والامور المذكورة مقدمات لتحققها فحصول الربح مسلم ولم يصرف في مؤنة سنة الربح فيجب فيه الخمس.

من جهة كونه مسلوب المنفعة تسع سنين [1] فاذا فرضنا أنه لا يسوي كذلك بأزيد من ثمانمأة دينار لـم يجب الخمس الا في مأة دينار فقط [2] وبذلك يظهر الحال فيما اذا آجر داره مثلا سنين متعددة .

(مسألة ٤٣): اذا دفع من السهمين أو أحدهما ثم بعد تمام الحول حسب موجوداته ليخرج خمسها فان كان ما دفعه من أرباح هـذه السنة حسب المدفوع من الارباح ووجب اخراج خمس الجميع [3].

(مسألة ٤٤) : اداء الدين مـن المؤنة سواء أكانت الاستدانة في سنة الربح أم فيما قبلها تمكن من ادائه قبل ذلك أم لا [4] نعم اذا

---

١) لم يظهر لي وجه الفرق بين الاجارة والبيع فان الميزان بحصول الربح فلو حصل جميع الربح في السنة الاولى يكون الحاصل متعلقا للخمس . ويمكن أن يكون وجه الفرق بين المقامين ان أخذ المال في مقابل الدين لايكون مصداقاً للربح وحيث ان المؤجر وان كان آخذاً لاجارة الاعمال المعلقة بالسنين الاتية في هذه السنة لكن المفروض انه مدين فلا يصدق نه رابح ولذا لو استدان احد مقداراً طائلا من المال لايجب عليه الخمس لان الدين ليس ربحاً بخلاف البيع اذ المفروض ان البايع للثمرة ليس مديوناً بل حصل له ما باعه .

٢) اذ المفروض ان موضوع الخمس الربح والربح بعد جبران الخسران لا يكون أزيد من هذا المقدار ومما ذكرنا يظهر الحال في اجارة الأعيان فان الكلام فيها هو الكلام فلاحظ .

٣) اذ لو كان المدفوع من الارباح لابد من ملاحظته مع بقية أرباح سنته فمع تحقق الموضوع وشرائطه يجب تخميس المجموع .

٤) بلا اشكال فان ادائه من أظهر انواع المؤنة بلا فرق بين أقسام الديون .

لم يؤد دينه الى ان انقضت السنة وجب الخمس من دون استثناء مقدار وفاء الدين (١) الا أن يكون لمؤنة السنة (٢) وبعد ظهور الربح فاستثناء مقداره من ربحه لايخلو من وجه (٣) ولا فرق فيما ذكرنا بين الدين العرفي والشرعي كالخمس والزكاة والنذر والكفارات وكذا في مثل اروش الجنايات وقيم المتلفات وشروط المعاملات فانه ان اداها من الربح في سنة الربح لم يجب الخمس فيه وان كان حدوثها في السنة السابقة (٤) والاوجب الخمس وان كان عاصياً بعدم ادائها (٥).

(مسألة ٤٥) : اذا اشترى ماليس من المؤنة بالذمة أو استدان شيئاً لاضافته الى رأس ماله ونحو ذلك مما يكون بدل دينه موجوداً ولم يكن من المؤنة لم يجز له اداء دينه من أرباح سنته بل يجب

---

١) اذ المفروض ان الخارج مايكون مؤنة بالفعل والمفروض عدم اداء الدين فلا يجب .

٢) اذ يمكن أن يقال : انه لا يصدق الربح مع الدين لاجل المؤنة مضافاً انه قد مر أن المقدار المصروف في المؤنة خارج عن موضوع وجوب الخمس.

٣) هذا مبني على مذهبه من جعل مبدأ السنة ظهور الربح وقد مر ما فيه ولا اشكال في أن المتعارف الخارجي بين الناس ليس كذلك فان كل كاسب وصانع وتاجر يحاسب حساب خمسه في أول كل سنة ولا يلاحظ ظهور الربح .

٤) اذ الميزان ما يحتاج اليه وكونه من المؤنة ولافرق فيه بين الاقسام المذكورة .

٥) اذ المفروض عدم تحقق الخارجي فلا أثر له .

عليه التخميس واداء الدين من المال المخمس أو من مال آخر لم يتعلق به الخمس [١].

(مسألة ٤٦) : اذا اتجر برأس ماله مراراً متعددة في السنة فخسر في بعض تلك المعاملات في وقت وربح في الاخر فان كان الخسران بعد الربح أو مقارناً له يجبر الخسران بالربح فان تساوى الخسران والربح فلا خمس [٢] وان زاد الربح وجب الخمس في الزيادة [٣] وان زاد الخسران على الربح فلا خمس عليه وصار رأس ماله في السنة اللاحقة أقل مما كان في السنة السابقة وأما اذا كان الربح بعد الخسران فالاحوط ان لم يكن اقوى عدم الجبر [٤] ويجري الحكم المذكور فيما اذا وزع رأس ماله على تجارات متعددة كما اذا اشترى ببعضه حنطة وببعضه سمناً فخسر في أحدهما وربح في الاخر وكذا الحكم فيما اذا تلف بعض رأس المال او صرفه في نفقاته بل

---

١) لعدم المقتضي للجواز اذ المفروض ان ما اشتراه لا يكون من المؤنة فلا وجه لحسابه منها .

٢) لعدم صدق الربح مع الخسران فلا يتحقق موضوع وجوب الخمس .

٣) كما هو ظاهر لتحقق موضوع الوجوب على الفرض .

٤) الظاهر ان الوجه فيه انه يرى مبدأ السنة حين ظهور الربح فالخسارة الواقعة قبل ظهوره لاتجبر به والكلام مبني على تلك المسألة وقد تقدم ان الاظهر خلاف ما بنى عليه فلاحظ .

اذا أنفق من ماله غير مال التجارة في مؤنته بعد حصول الربح جاز له أن يجبر ذلك من ربحه وليس عليه خمس ما يساوي المؤن التي صرفها وانما عليه خمس الزائد لاغير وكذلك حال أهل المواشي فانه اذا باع بعضها لمؤنته أو مات بعضها أو سرق فانه يجبر جميع ذلك بالنتاج الحاصل له قبل ذلك ففي آخر السنة يجبر النقص الوارد على الامهات بقيمة السخال المتولدة فانه يضم السخال الى أرباحه في تلك السنة من الصوف والسمن واللبن وغير ذلك فيجبر النقص ويخمس مازاد على الجبر فاذالم يحصل الجبر الا بقيمة جميع السخال مع أرباحه الاخرى لم يكن عليه خمس في تلك السنة [1].

(مسألة ٤٧): اذا كان له نوعان من التكسب كالتجارة والزراعة فربح في احدهما وخسر في الاخر ففي جبر الخسارة بالربح اشكال والاحوط عدم الجبر [2].

(مسألة ٤٨) : اذا تلف بعض أمواله مما ليس من مال التكسب

---

١) لوحدة الملاك والميزان الكلي صدق الربح وعدم الصرف في المؤنة ففي كل مورد تحقق مصداق هذه الكبرى الكلية يترتب عليه وجوب الخمس فلاحظ.

٢) وجه الاشكال انه مع تعدد العنوان يكون لكل واحد من العنوانين حساب خاص وسنة مستقلة ولكن الظاهر انه لاوجه للاشكال لان الميزان بتحقق الربح وعدمه ولافرق بين الموارد من هذه الجهة فان كان رابحاً في آخر السنة يجب والا فلا .

ولا من مؤنته ففي الجبر حينئذ اشكال والاظهر عدم الجبر [١].

(مسألة ٤٩) : اذا انهدمت دارسكناه أو تلف بعض أمواله مما هو من مؤنته كأثاث بيته أو لباسه أو سيارته التي يحتاج اليها ونحو ذلك ففي الجبر من الربح اشكال والاظهر عدم الجبر [٢] نعم يجوز له تعمير داره وشراء مثل ما تلف من المؤن أثناء سنة الربح ويكون ذلك من التصرف في المؤنة المستثناة من الخمس [٣].

(مسألة ٥٠) يحرم الاتجار بالعين بعد انتهاء السنة قبل دفع الخمس [٤] واذا اتجربها فالظاهر الصحة اذا كان طرف المعاملة مؤمناً وينتقل الخمس الى البدل [٥].

(مسألة ٥١) : اذا أتلف المالك أو غيره المال ضمن المتلف

---

١) اذ المفروض ان التلف ليس من مال التجارة فيصدق عنوان الربح فى التجارة وان كان خاسراً من ناحية اخرى ولاوجه للجبران .

٢) لما تقدم آنفاً .

٣) لانه من مؤنته .

٤) اذ لاوجه للتصرف في المال المشترك بلادليل مجوز .

٥) استدل على مدعاه بحديثين احدهما مارواه أبو خديجة عن أبى عبدالله عليه السلام قال ، قال رجل وأنا حاضر : حلل لي الفروج ففزع أبو عبدالله عليه السلام فقال له رجل : ليس يسألك أن يعترض الطريق انما يسألك خادماً يشتريها أو امرأة يتزوجها أو ميراثاً يصيبه أوتجارة أوشيئاً اعطيه فقال : هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحي وما يولد منهم الى يوم القيامة فهو

الخمس (١) ورجع عليه الحاكم (٢) وكذا الحكم اذا دفعه المالك الى غيره وفاءاً لدين أوهبة أو عوضاً لمعاملة فانه ضامن للخمس ويرجع الحاكم عليه ولا يجوز الرجوع على من انتقل اليه المال اذا كان مؤمنا (٣) واذا كان ربحه حبا فبذره فصار زرعاً وجب خمس الحب

لهم حلال أما والله لايحل الالمن أحللنا له ولا والله ما أعطينا احداً ذمة وما عندنا لاحد عهد (هوادة) ولا لاحد عندنا ميثاق (* ١) .

ثانيهما : ما رواه يونس بن يعقوب قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه رجل من القماطين فقال: جعلت فداك تقع في ايدنيا الاموال والارباح وتجارات نعلم ان حقك فيها ثابت وانا عن ذلك مقصرون فقال أبو عبدالله عليه السلام : ما أنصفناكم ان كلفناكم ذلك اليوم (* ٢) .

بتقريب : ان المستفاد من الحديثين ان الواصل الى أيدى الشيعة اذاكان فيه الخمس يحل لهم ومقتضى اطلاق الحديثين عدم الفرق بين كون المأخوذ منه شيعياً أو غيرشيعي فالحكم عام . ولكن الاشكال في الحديثين من حيث السند فان الحديث الاول مخدوش بأبي خديجة والحديث الثاني مخدوش بمحمد بن سنان في بعض اسناده وبحكم بن مسكين في بعضها الاخر فتكون المعاملة بالنسبة الى مقدار الخمس فضولياً فلاحظ ويتعرض الماتن لهذه الجهة في مسألة : ٧١ مبسوطاً فانتظر .

١) لقاعدة من أتلف .

٢) لان الحاكم ولي الخمس وأمره راجع اليه .

٣) بدعوى انهم عليهم السلام اباحوا الشيعتهم وقدمر الكلام في المسألة السابقة

---

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الانفال الحديث : ٤

٢) نفس المصدر الحديث : ٦

لاخمس الزرع واذا كان بيضاً فصار دجاجاً وجب عليه خمس البيض لاخمس الدجاج واذا كان ربحه أغصاناً فغرسها فصارت شجراً وجب عليه خمس الشجر لاخمس الغصن فالتحول اذا كان من قبيل التولد وجب خمس الاول واذا كان من قبيل النمو وجب خمس الثاني[1].

(مسألة ٥٢) : اذا حسب ربحه فدفع خمسه ثم انكشف ان ما دفعه كان أكثر مما وجب عليه لم يجزله احتساب الزائد مما يجب عليه في السنة التالية[2] نعم يجوز له أن يرجع به على الفقير مع بقاء عينه[3] وكذا مع تلفها اذا كان عالماً بالحال[4].

حول هذه الجهة ويقع البحث فيها مبسوطاً تبعاً للماتن في مسألة : ٧١ .

١) لم يظهر لي وجه التفصيل والذي يختلج بالبال عاجلا عدم الفرق وعلى جميع التقادير يتعلق الخمس بالصورة المتحققة ثانياً اذ المفروض ان الخمس في العين فمقتضى القاعدة ثبوته في المتحول اليه فلاحظ .

٢) لعدم دليل على الجواز ومقتضى القاعدة الاولية عدمه اذ المفروض ان تعلق الخمس وضعاً وتكليفاً متاخر والامتثال متاخر رتبة عن التكليف فلا يكون ما صدر عنه سابقاً مصداقاً للمأمور به والمفروض انه لادليل على الكفاية .

٣) اذ مع بقائها تكون العين باقية في ملك مالكها ولم تنتقل الى الفقير فيجوز له الرجوع بالزايد .

٤) اذ مع علمه بالحال لايجوز له التصرف فيما دفع اليه اذ المعطي دفعه بعنوان الخمس والحال انه لا واقع له على الفرض وأما اذا كان جاهلا فالظاهر ان وجه عدم ضمانه انه صار مغروراً من قبل الدافع لكن هل يصدق الغرور مع

(مسألة ٥٣): اذا جاء رأس الحول وكان ناتج بعض الزرع حاصلا دون بعض فما حصلت نتيجته يكون من ربح سنته ويخمس بعد اخراج المؤن ومالم تحصل نتيجته يكون من أرباح السنة اللاحقة نعم اذا كان له أصل موجود لـه قيمة أخرج خمسه في آخر السنة والفرع يكون من أرباح السنة اللاحقة مثلا في رأس السنة كان بعض الزرع له سنبل وبعضه قصيل لاسنبل له وجب اخراج خمس الجميع واذا ظهر السنبل في السنة الثانية كان من أرباحها لامن أرباح السنة السابقة [1].

(مسألة ٥٤): اذا كان الغوص واخراج المعدن مكسبا كفاه اخراج خمسهما ولايجب عليه اخراج خمس آخر من باب أرباح المكاسب [2]

جهل الدافع ومع عدم صدق الغرور لاوجه لعدم الضمان اذ المفروض ان المال باق في ملك مالكه فمقتضى القاعدة ضمان الاخذ حتى في صورة الجهل الا فيما يصدق عنوان الغرور.

١) الوجه فيما أفاده ان الحكم تابع للموضوع فكل موضوع يتحقق في الخارج مع قيوده يترتب عليه حكمه فالنتيجة ما أفاده من التفصيل وصفوة القول: ان ربح كل سنة يحسب من تلك السنة وهذا ظاهر فلاحظ.

٢) استدل على المدعى بوجوه: الوجه الاول ان الظاهر من الادلة الواردة في العناوين الخاصة عدم وجوب خمس آخر فيها فلايجب في المعدن والغوص الا خمس واحد لاحظ الروايات في الباب ٣ و٧ من أبواب ما يجب فيه الخمس من الوسائل وتقدم بعضها في مبحث المعدن والغوص.

. . . .

وفيه : ان المستفاد من تلك الادلة تعلق الخمس بتلك العناوين ولاتعرض فيها من جهة أخرى وبعبارة اخرى : اطلاق تلك الادلة مسوق لبيان أحكام العناوين بما هي لامن الجهات الاخر فلا مجال لان يقال : ان الظاهر من تلك الادلة ان الواجب ادائه خمس المال بذلك العنوان والباقي ملك للدافع وهذا ينافي مع وجوب خمس آخر بعنوان ربح الكسب .

وبكلمة واضحة : الحق ان خمس الارباح يتعلق حين حدوث الربح غاية الامر بشرط عدم صرفه في مؤنة السنة والحال ان الظاهر من ادلة خمس الغوص مثلا ان الباقي ملك للغواص . وصفوة القول: انه لا تنافي بين الدليلين فان مدلول احدهما غير مدلول الاخر فلاوجه لرفع اليد عن احدهما بل مقتضى القاعدة الاخذ بكلا الدليلين .

الوجه الثاني : ان المستفاد من دليل خمس الارباح ان موضوع الخمس الفائدة لاغير لاحظ مارواه سماعة قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس فقال : في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير (١*) .

فان المستفاد من هذه الرواية ان الخمس انما يتعلق بالفائدة بما هي فائدة فما يخرج بالغوص مثلا بلحاظ كونه احد مصاديق الفائدة فليس فيه الاخمس واحد . وفيه: ان غاية ما في الباب أن يستفاد من حديث سماعة عدم الوجوب بعنوان آخر من باب كونه عليه السلام في مقام التحديد لكن مقتضى الصناعة رفع اليد عن هذا الظهور بصراحة ادلة تلك العناوين في وجوبه بتلك العناوين .

الوجه الثالث : ما ذكره في تحف العقول عن الرضا عليه السلام في كتابه

---

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٦

. . . .

الى المأموم قال : والخمس من جميع المال مرة واحدة (* ١) فان مقتضى هذه الرواية عدم وجوب الخمس في المال الامرة واحدة . وفيه : ان السند ضعيف بالارسال .

الوجه الرابع : ماروي عنهم عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى أن يحلف الناس على صدقاتهم وقال : هم فيها مأمونون ونهى أن تثنى عليهم في عام مرتين ولايؤخذ بها في كل عام الامرة واحدة (* ٢) .

بدعوى شمول الصدقة للخمس . وفيه : اولا ان السند ضعيف وثانياً : ان الحديث لا يرتبط بالخمس ـ كما هو ظاهر ـ ولادليل على العموم .

الوجه الخامس: انه اذا لم يكن الغوص مكسباً له وغاص ومن باب الاتفاق اخرج لؤلؤة يلزم أن يقال : بوجوب الخمس متعدداً في حقه والحال انه مقطوع الخلاف فاذا لم نقل بوجوب التعدد فيه ففي غيره يكون الامر كذلك لعدم الفرق.

وفيه: انه على تقدير القطع بعدم التعدد فيما لا يكون مكسبا له يتوقف الجزم بالعدم على الاطلاق على القطع بعدم الفرق بين هذا المورد وبقية الموارد وكيف يمكن اثبات هذا المدعى مضافاً الى أنه كيف يمكن القطع بعدم الخمسين بالنسبة الى من لا يكون الغوص مكسباً له بل نقول يجب الخمسان حتى بالنسبة اليه .

وصفوة القول : ان مقتضى القاعدة والصناعة الالتزام بالخمسين ولو فرض القطع بعدمهما بالنسبة الى من لا يكون الغوص مكسباً له فلاوجه لقياس بقية الموارد عليه والضرورات تقدر بقدرها فعلى هذا لوتم المدعى بالاجماع والتسالم القطعي فهو والافلا يمكن الالتزام بعدم الوجوب والله العالم .

---

١) الوسائل الباب : ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١٣

٢) مستدرك الوسائل الباب ١٢ من أبواب زكاة الانعام الحديث : ٢

(مسألة ٥٥) : المرأة التي تكتسب يجب عليها الخمس اذا عال بها الزوج وكذا اذا لم يعل بها الزوج وزادت فوائدها على مؤنتها بل وكذا الحكم اذا لم تكتسب وكانت لها فوائد من زوجها أوغيره فانه يجب عليها في آخر السنة اخراج خمس الزائد كغيرها من الرجال وبالجملة يجب على كل مكلف أن يلاحظ مازاد عنده في آخر السنة من أرباح مكاسبه وغيرها قليلا كان أم كثيراً ويخرج خمسه كاسباً كان أم غير كاسب[1].

(مسألة ٥٦) : الظاهر اشتراط البلوغ والعقل في ثبوت الخمس في جميع ما يتعلق به الخمس من أرباح المكاسب والكنز والغوص والمعدن والحلال المختلط بالحرام والارض التي يشتريها الذمي من المسلم فلا يجب الخمس في مال الصبي والمجنون على الولي ولا عليهما بعد البلوغ والافاقة[2].

---

١) لتحقق الموضوع ومع تحققه يترتب عليه الحكم فان كل ربح وفائدة يجب فيه الخمس والمفروض في حقها انها تكتسب ولها فوائد ولا وجه لاستثناء المؤنة اذ الميزان في اخراج المؤنة مايكون مؤنة بالفعل نعم لو صرفت في حوائجها من كسبها او امتنعت من صرف مال زوجها وكان مناسباً لشأنها لايجب عليها وملخص الكلام ان الميزان في الوجوب تحقق الموضوع والا فلا يجب وهذا ظاهر .

٢) أما بالنسبة الى البلوغ فالحق ما افاده فان مقتضى رفع القلم عن غير البالغ على الاطلاق عدم الفرق بين التكليف والوضع لاحظ ما رواه عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة قال : اذا

. . . .

أتى عليه ثلاث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك ان أتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة وجرى عليها القلم (* ١) .

فان مقتضى مفهوم الشرطية عدم وضع القلم على غير البالغ ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين التكليف والوضع وأما بالنسبة الى غير العاقل فالجزم بالحكم مشكل فان مقتضى جملة من الروايات ان التكليف موقوف على العقل لاحظ الروايات في الباب ٣ من أبواب مقدمة العبادات من الوسائل ومنها : ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : لما خلق الله العقل استنطقه ثم قال له : اقبل فأقبل ثم قال له : ادبر فادبر ثم قال : وعزتي وجلالي ما خلقت خلقاً هو احب الي منك ولا أكملتك الا فيمن احب أما اني اياك آمر واياك أنهى واياك اعاقب واياك اثيب (* ٢) .

ولكن المستفاد من هذه النصوص ان من لايكون عاقلا لا يكون مكلفاً وعدم التكليف لا ينافي الوضع ، كما هو ظاهر نعم مقتضى حديث ابن ظبيان قال : اتى عمر بامرأة مجنونة قد زنت فأمر برجمها فقال علي عليه السلام : أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ (* ٣) ، رفع القلم عن المجنون على الاطلاق .

لكن الرواية مخدوشة سنداً فعليه لابد من التفصيل بين البلوغ والعقل في المقام

---

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات الحديث : ١٢

٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب مقدمة العبادات الحديث : ١

٣) الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات الحديث : ١١

(مسألة ٥٧) : اذا اشترى من أرباح سنته مالم يكن من المؤنة فارتفعت قيمته كان اللازم اخراج خمسه عيناً أو قيمة فان المال حينئذ بنفسه من الارباح [1] وأما اذا اشترى شيئاً بعد انتهاء سنته ووجوب الخمس في ثمنه فان كانت المعاملة شخصية وجب تخميس ذلك المال أيضاً عيناً أو قيمة [2] واما اذا كان اشتراه في الذمة ـ كما هو الغالب ـ وكان الوفاء به من الربح غير المخمس فلا يجب عليه الا دفع خمس الثمن الذي اشتراه به [3] ولا يجب الخمس في ارتفاع قيمته

فلا يجب على غير البالغ بمقتضى رفع القلم عنه وعليه لايجب على وليه اخراج الخمس من ماله لعدم ثبوته في ماله كما أنه لا يجب عليه بعد البلوغ بالنسبة الى الربح الحاصل له قبل بلوغه اذ الربح الحاصل له قبل بلوغه لم يشمله الدليل حين حدوثه وبعد بلوغه لا يكون ربحاً جديداً ، وان شئت قلت : ان مقتضى مجموع الادلة استثناء ارباح غير البالغ وأما بالنسبة الى غير العاقل فلا دليل على الاستثناء الا أن يقال : ان المستفاد من حديث ابن مسلم رفع القلم على الاطلاق فتأمل .

١) الامر كما أفاده فان متعلق الخمس نفس العين فلابد من ملاحظتها .

٢) حيث ان الماتن يرى ان مقتضى اخبار التحليل صحة المعاملة وتعلق الخمس بالبدل وعليه لابد من اخراج الخمس من نفس العين وأما على المسلك الاخر تكون المعاملة بالنسبة الى مقدار الخمس فضولياً وتحتاج صحته الى اجازة الحاكم على القول بصحة الفضولي مع اجازة من بيده الامر .

٣) حيث يرى ان مقتضى أخبار التحليل حلية التصرف وقد تعرض لمدعاه في (مسألة) : ٧١ ونتعرض ان شاء الله لما يقتضيه الدليل هناك وأما على المسلك الاخر فدفع الثمن الى البايع على خلاف القاعدة فلابد من علاجه اذ على مقتضى المسلك

ما لم يبعه (١) واذا علم أنه أدى الثمن من ربح لم يخمسه ولكنه شك في أنه كان أثناء السنة ليجب الخمس في ارتفاع القيمة أيضاً أو كان بعد انتهائها لئلا يجب الخمس الا بمقدار الثمن فقط فالاحوط المصالحة مع الحاكم الشرعي (٢).

الاخر لا ينتقل الخمس الى ملك البايع فالمشتري مديون بالنسبة اليه .

١) كما تقدم الكلام من هذه الجهة من أن ارتفاع القيمة في غير مال التجارة لا يوجب وجوب الخمس الا بعد البيع حيث انه لا يتحقق موضوع الوجوب الا بعده .

٢) لااشكال في حسن الاحتياط ولكن يمكن أن يقال : ان مقتضى الصناعة كفاية دفع الاقل اذ مرجع الشك في الصورة المفروضة دوران الامر بين الاقل والاكثر ومقتضى البراءة عن الزايد كفاية دفع الاقل .

ان قلت : يعلم اجمالاً بأن الخمس اما متعلق بالعين واما متعلق بالثمن والعلم الاجمالي منجز فلابد من العلم بالبراءة . قلت : على فرض تعلقه بالعين يكون المكلف مخيراً بين ادائه من نفس العين وبين ادائه بذلك المقدار فالذي علم بوجوبه وثبوته هو الجامع فلا يكون متعلق العلم الاجمالي أمرين متباينين بل الجامع معلوم والاصل يقتضي البراءة عن الزائد الا أن يقال بأن الامر دائر بين تعلق الخمس بالعين وتعلقه بالثمن ومن الواضح انهما متباينان فيجب الاحتياط ومجرد جواز دفع القيمة عن العين لا يدخل المقام في الاقل والاكثر فلا مناص من الاحتياط وجواز المصالحة مع الحاكم بحيث لا يعمل على طبق الاحتياط التام مشكل اذ مقتضى الاستصحاب عدم وصول الحق الى ذيه ولا يبعد أن يقال : ان المقام داخل في الموارد التي تتميز بالقرعة والله العالم .

(مسألة ٥٨) : اذا كان الشخص لا يحاسب نفسه مدة من السنين وقد ربح فيها واستفاد أموالا واشترى منها أعياناً واثاثاً وعمر دياراً ثم التفت الى ما يجب عليه من اخراج الخمس من هذه الفوائد فالواجب عليه اخراج الخمس من كل مااشتراه أوعمره أوغرسه مما لم يكن معدوداً من المؤنة مثل الدار التي لم يتخذها دار سكنى والاثاث الذي لايحتاج اليه أمثاله وكذا الحيوان والغرس وغيرها على تفصيل مر في المسألة السابقة[1] أماما يكون معدوداً من المؤنة مثل دار السكنى والفراش والاواني اللازمة له ونحوها فان كان قد اشتراه من ربح السنة التي قد اشتراه فيها لم يجب اخراج الخمس منه[2] وان كان قد اشتراه من السنة السابقة بأن كان لم يربح في سنة الشراء أوكان ربحه لا يزيد على مصارفه اليومية وجب عليه اخراج خمسه على التفصيل المتقدم[3] وان كان ربحه يزيد على مصارفه اليومية لكن الزيادة اقل من الثمن الذي اشتراه به وجب عليه اخراج خمس مقدار

---

١) اذ المفروض ان تلك الاعيان لاتكون من المؤنة فيجب الخمس فيها غاية الامر بناءاً على مسلك الماتن يتعلق الخمس بنفس الاعيان المشتراة وأما على مسلكنا يتعلق الخمس بنفس الارباح وتكون المعاملة معها فضولية .

٢) اذلا خمس في المؤنة .

٣) هذا يتم على مسلك الماتن حيث يرى صحة المعاملة بالمال الذي لم يخمس وأما على المسلك الاخر فالخمس ثابت في الثمن وتكون المعاملة فضولية ان كان الاشتراء بالثمن الشخصي فلابد من علاجها كبقية العقود الفضولية .

التفاوت مثلا اذا عمر داراً لسكناه بألف دينار وكان ربحه في سنة التعمير يزيد على مصارفه اليومية بمقدار مائتي دينار وجب اخراج خمس ثمانمائة دنانير وكذا اذا اشترى اثاثاً بمائة دينار وكان قد ربح زائداً على مصارفه اليومية عشرة دنانير في تلك السنة والاثاث الذي اشتراه محتاج اليه وجب تخميس تسعين دنياراً[1] واذا لم يعلم ان الاعيان التي اشتراها وكان يحتاج اليها يساوي ثمنها ربحه في سنة الشراء أو أقل منه أو انه لم يربح في سنة الشراء زائداً على مصارفه اليومية فالاحوط المصالحة مع الحاكم الشرعي[2] واذا علم انه لم يربح في بعض السنين بمقدار مصارفه وأنه كان يصرف من أرباح سنته السابقة

---

١) كما هو ظاهر اذ الحكم تابع لموضوعه وتحقق الموضوع بهذا المقدار كما فرض .

٢) الذي يختلج بالبال أن يقال : مقتضى ادلة وجوب الخمس ثبوته في كل فائدة وانما خصص دليل الوجوب بالمقدار الذي يصرف في المؤنة فموضوع الحكم بعد التخصيص يعنون بهذا العنوان وتكون النتيجة ان الفائدة التي لم تصرف في المؤنة يجب الخمس فيها وحيث ان مقتضى الاصل عند الشك عدم صرفه في المؤنة يحكم عليه بالوجوب نعم في بعض النصوص اخذ في الموضوع عنوان ما يفضل لاحظ حديث ابن شجاع النيسابوري أنه سأل أبا الحسن الثالث عليه السلام عن رجل أصاب من ضيعته من الحنطة مأة كر ما يزكى فأخذ منه العشر عشرة أكرار وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كراً وبقي في يده ستون كراً ما الذي يجب لك من ذلك ؟ وهل يجب لاصحابه من ذلك عليه شيء فوقع : لي

وجب اخراج خمس مصارفه التي صرفها من أرباح السنة السابقة[١].

(مسألة ٥٩) : قد عرفت ان رأس السنة أول ظهور الربح لكن اذا أراد المكلف تغيير رأس سنته أمكنه ذلك بدفع خمس ما ربحه أثناء السنة واستئناف رأس سنة للارباح الاتية[٢] ويجوز جعل السنة عربية ورومية وفارسية وغيرها[٣].

منه الخمس مما يفضل من مؤنته (* ١) ولكن السند ضعيف فلاحظ .

١) كما هو ظاهر اذ فرض تحقق موضوع الوجوب فيجب .

٢) اذ لادليل على وجوب الابقاء وعدم التغيير وبعبارة اخرى : جواز التغيير على طبق القاعدة الاولية .

٣) يمكن أن يكون الوجه للجواز اطلاق الدليل فان المستفاد من دليل كون الخمس بعد المؤنة ان الميزان في الوجوب بقاء الربح طول السنة وعدم صرفه في المؤنة ومقتضى الاطلاق عدم الحصر . ولقائل أن يقول : المتبادر من الادلة السنة القمرية فانها محور الاستعمالات عند المتشرعة .

اضف الى ذلك ان مرجع ما ذكر التخيير بين الاقل والاكثر وهل يمكن الا لتزام به اذ بعد تمامية السنة القمرية هل يجب الخمس أم لا ؟ وبعبارة أخرى : ما هو المقصود من قولهم عليهم السلام « الخمس بعد المؤنة »؟ فان مرادهم عليهم السلام من السنة، القمرية أو غيرها وعلى تقدير عدم بناء المكلف على أداء الخمس وعدم احتسابه ولحاظه سنة الربح وابتدائها وانتهائها هل يتعلق الخمس بما زاد أم لا ؟ لا سبيل الى الثاني فلابد من بيان ما هو المراد من كلامهم ولحاظ مايكون

---

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٢

(مسألة ٦٠) : يجب على كل مكلف في آخر السنة أن يخرج خمس مازاد من أرباحه عن مؤنته مما ادخره في بيته لذلك من الارز والدقيق والحنطة والشعير والسكر والشاي والنفط والحطب والفحم والسمن والحلوى وغير ذلك من أمتعة البيت مما أعد للمؤنة فيخرج خمس ما زاد من ذلك [1] نعم اذا كان عليه دين استدانه لمؤنة السنة وكان مساوياً للزائد لم يجب الخمس في الزائد وكذا اذا كان أكثر [2] أما اذا كان الدين اقل أخرج خمس مقدار التفاوت لا غير [3] واذا بقيت الاعيان المذكورة الى السنة الاتية فوفى الدين في أثنائها صارت معدودة من أرباح السنة الثانية فلايجب الخمس الاعلى ما يزيد منها على مؤنة تلك السنة [4] وكذا الحكم اذا اشترى أعياناً لغير المؤنة

موضوعاً للوجوب في اعتبار الشارع .

وبعبارة واضحة : المستفاد من كلام الشارع ومن قوله « الخمس بعد المؤنة » ان كان مؤنة السنة القمرية فلا مجال للمكلف أن يحتسب بلحاظ السنة الشمسية وان كان المراد الشمسية فكذلك أيضاً وحيث ان محور استعمالات الشارع السنة القمرية يتعين مبدأ السنة القمرية وهذا ما يختلج بالبال عاجلا والله العالم .

١) بلا خلاف ظاهر كما في كلام بعض الاصحاب والوجه عدم كونه من المؤنة فيجب فيه الخمس .

٢) لعدم صدق الربح والزيادة في مفروض الكلام .

٣) كما هو ظاهر فانه يجب بهذا المقدار .

٤) كما هو ظاهر اذ المفروض ان اداء الدين تحقق في السنة الاتية فتكون

كبستان وكان عليه دين للمؤنة يساويها فلا يجب اخراج خمسها[1] فاذا وفى الدين في السنة الثانية كانت معدودة من أرباحها ووجب اخراج خمسها آخر السنة[2] واذا اشترى بستاناً مثلا بثمن في الذمة مؤجلا فجاء رأس السنة لم يجب اخراج خمس البستان[3] فاذا وفى تمام الثمن في السنة الثانية كانت أرباح البستان من أرباح السنة الثانية ووجب اخراج خمسها فاذا وفى نصف الثمن في السنة الثانية كان نصف البستان من أرباح تلك السنة ووجب اخراج خمس النصف فاذا وفى ربع الثمن في السنة الثانية كان ربعها من أرباح تلك السنة وهكذا كلما وفى جزءاً من الثمن كان ما يقابله من البستان من أرباح

تلك الاعيان من أرباح تلك السنة .

١) تارة يشتري البستان مثلا بما استدانه واخرى يشتري بماربحه بسبب من أسبابه أما على الاول فما أفاده من عدم وجوب الخمس في الاعيان على القاعدة اذ المفروض انه لم يربح وأما على الثاني فلقائل أن يقول ان البستان من مصاديق الربح والمفروض انه لم يصرف في المؤنة فيجب فيه الخمس الا أن يقال : ان مقتضى قولهم عليهم السلام : « ان الخمس بعد المؤنة » عدم الخمس فيما لايزيد عن المؤنة . وبعبارة اخرى : ان الخمس لا يتعلق الا بمازاد عن المؤنة فمقدار المؤنة خارج عن محور الوجوب فلاحظ .

٢) كما هو ظاهر فان الموضوع للوجوب يتحقق في السنة الثانية كما فرض في كلام الماتن .

٣) لعدم تحقق الربح مع وجود الدين .

تلك السنة[١] هذا اذا كان البستان موجوداً أما اذا تلف فلا خمس فيه[٢] وكذا اذا ربح في سنة مائة دينار مثلا فلم يدفع منها عشرين ديناراً حتى جاءت السنة الثانية فدفع من أرباحها عشرين ديناراً وجب عليه خمس العشرين ديناراً التي هي الخمس مع بقائها[٣] لامع تلفها[٤] واذا فرض انه أشترى داراً للسكنى فسكنها ثم وفى في السنة الثانية ثمنها لم يجب عليه خمس الدار[٥] وكذا اذا وفى في السنة الثانية بعض أجزاء الثمن لم يجب الخمس في الحصة من الدار[٦] ويجري هذا الحكم في كل ما اشترى من المؤن بالدين[٧].

(مسألة ٦١) : اذا نذر أن يصرف نصف أرباحه السنوية مثلا في وجه من وجوه البر وجب عليه الوفاء بنذره[٨] فان صرف المنذور

---

١) ظهر الوجه فيما أفاده مما ذكرناه فلاحظ .

٢) لعدم وجود الموضوع .

٣) اذ المفروض ان العشرين التي وفى بها دينه من أرباحه ويجب فيه الخمس وحيث ان الماتن يرى انه لو تصرف المكلف في متعلق الخمس يمضى ذلك التصرف وينتقل الخمس الى بدله أفاد بوجوب الخمس في تلك العشرين .

٤) اذ مع تلفها لاموضوع للوجوب ويكون المكلف مديوناً بهذا المقدار واداء الدين من المؤنة فالعشرون التي دفعها بعنوان الخمس من مؤنته .

٥) اذ المفروض ان الدار من مؤنته ولا خمس في المؤنة .

٦) لعين الملاك .

٧) قد ظهر الوجه فيه .

٨) لوجوب الوفاء بالنذر اذا كان متعلقه راجحاً كما هو المفروض .

في الجهة المنذور لها قبل انتهاء السنة لم يجب عليه تخميس ما صرفه[١] وان لم يصرفه حتى انتهت السنة وجب عليه اخراج خمسه كما يجب عليه اخراج خمس النصف الاخرى من أرباحه بعد اكمال مؤنته[٢].

(مسألة ٦٢) : اذا كان رأس مالـه مائة دينار فاستأجر دكاناً بعشرة دنانير واشترى آلات للدكان بعشرة وفي آخر السنة وجد ماله بلغ مائة كان عليه خمس الالات فقط ولايجب اخراج خمس اجرة الدكان لانها من مؤنة التجارة وكذا اجرة الحارس والحمال والضرائب التي يدفعها الى السلطان والسرقفلية فان هذه المؤن مستثناة من الربح والخمس انما يجب فيما زاد عليها كما عرفت[٣] نعم اذا كانـت السرقفلية التي دفعها الى المالك أو غيره أوجبت له حقاً في أخذها من غيره وجب تقويم ذلـك الحق في آخر السنة واخراج خمسه فربما تزيد قيمته على مقدار ما دفعه من السر قفلية وربما ينقص وربما

---

١) لعدم بقاء الموضوع والوفاء بالنذر من مؤنته .

٢) كما هو ظاهر لتحقق الموضوع .

٣) وملخص الكلام : ان ما يرجع الى رأسه ماله كالالات التي اشتريها للدكان يجب فيه الخمس وما يكون مؤنة للتجارة لايجب فيه الخمس ولقائل أن يقول : انه ما المراد من الالات وما الفرق بين تلك الالات والسرقفلية مثلا فان كليهما من مؤنة التجارة اذ المفروض ان تلك الالات تتوقف عليها التجارة .

تساوي [١] .

(مسألة ٦٣) : اذا حل رأس الحول فلم يدفع خمس الربح ثم دفعه تدريجاً من السنة الثانية لم يحسب مايدفعه من المؤن بل يجب فيه الخمس [٢] وكذا لو صالحه على مبلغ في الذمة فان وفائه من أرباح السنة الثانية لايكون من المؤن بل يجب فيه الخمس اذا كان مال المصالحة عوضاً عن خمس عين موجودة [٣] واذا كان عوضاً عن خمس

---

١) اذ يصدق الربح على ذلك الحق والمفروض انه لم يصرف في المؤنة فيجب الخمس فيه والظاهر من كلامه انه لو دفع السرقفلية من المال الذي لاخمس فيه لايجب الخمس في ذلك الحق والحال ان مقتضى القاعدة تعلق الخمس به اذا كان أزيد من المقدار المدفوع اذ قد مر منه ان الزيادة المالية في مال التجارة يتعلق بها الخمس الا أن يقال : ان الماتن غير متعرض لهذا الفرض .

ويختلج بالبال اشكال آخر في المقام وهو انه اذا فرض ان السرقفلية من مؤنة التجارة ولا يجب فيه الخمس فبأي ملاك يتعلق الخمس بالحق الثابت الحادث للمالك اذ المفروض ان المال الذي دفعه بهذا العنوان صار مصداقاً للمؤنة ولا خمس فيها الا أن يقال : ان الحق المزبور يصدق عليه عنوان الربح فيجب فيه الخمس .

٢) كما هو ظاهر اذ لاوجه له فان المفروض انه يجب عليه الاداء ولم يؤد والمدفوع من ربح السنة الاتية من أرباح تلك السنة ولها حساب بحيالها وينوط تعلق الخمس به وعدمه بعدم صرفه في مؤنة تلك السنة وصرفه .

٣) الكلام فيه هو الكلام .

عين أو أعيان تالفة فوفائه يحسب من المؤن ولا خمس فيه [١].

(مسألة ٦٤) : اذا حل رأس السنة فوجد بعض أرباحه أو كلها ديناً في ذمة الناس فان أمكن استيفائه وجب دفع خمسه [٢] وان لم يمكن تخيز بين أن ينتظر استيفائه في السنة اللاحقة فاذا استوفاه أخرج خمسة وكان من أرباح السنة السابقة لا من أرباح سنة الاستيفاء [٣] وبين أن يقدر مالية الديون فيدفع خمسها [٤] فاذا استوفاها في السنة الاتية كان الزائد على ما قدر من أرباح سنة الاستيفاء [٥].

(مسألة ٦٥) : يتعلق الخمس بالربح بمجرد حصوله [٦] وان

---

١) اذ المفروض انه مديون واداء الدين من المؤنة .

٢) لتحقق الموضوع وترتب الحكم على الموضوع قهري .

٣) لم يظهر لي وجهه والذي يختلج بالبال أن يقال انه من أرباح تلك السنة اللاحقة الا أن يقال : انه لا تنافي بين كونه من ارباح السنة السابقة وعدم وجوب الخمس فيه لعدم حصوله في يده .

٤) اذا لم يمكن استيفائه فلا يجب عليه التخميس ومع عدم الوجوب كيف يخمس وان شئت قلت : الامتثال فرع وجود الامر والمفروض عدمه الا أن يقال: لا اشكال في أن ادائه محبوب للشارع فيه فيجوز له الدفع بهذا العنوان والله العالم.

٥) لم يظهر لي وجه الفرق بين الموردين بجعل احدهما من أرباح السنة السابقة والاخر من أرباح سنة الاستيفاء والحال انه لا فرق بينهما والله العالم .

٦) كما هو ظاهر ادلته من الكتاب والسنة وانما المقيد النصوص الدالة على أن الخمس بعد المؤنة وقد مر ان المراد من البعدية هي الرتبية لا الزمانية .

وربما يقال ـ كما في كلام سيدنا الاستاد على ما في التقرير ـ : « يدل على

. . . .

المدعى انه لو كان المراد البعدية الزمانية كان اتلاف المال جايزاً قبل تمام السنة ولو في المصارف التي لا تكون لايقاً بشأن المكلف اذ لا يجب حفظ القدرة ومع صرف المال لا تبقى القدرة » .

ولعله مما لا يمكن الالتزام به فالحق ان التعلق من اول الامر غاية الامر مشروطاً بعدم الصرف في المؤنة وقال سيدنا الاستاد في هذا المقام: « ان الاستثناء راجع الى مؤنة الاسترباح وأما بالنسبة الى مؤنة السنة فثبوت الخمس بحاله وانما التقييد راجع الى الحكم التكليفي اى لا يجب الاداء الا بعد المؤنة » (* ١) .

واستدل على مدعاه بحديثين احدهما ما رواه علي بن مهزيار قال : قال لي أبو علي بن راشد قلت له : أمرتني بالقيام بأمرك وأخذ حقك فاعلمت مواليك بذلك فقال لي بعضهم : واي شيء حقه فلم أدر ما اجيبه ؟ فقال : يجب عليهم الخمس فقلت : ففي أي شيء فقال أمتعتهم وصنايعهم (ضياعهم) قلت : والتاجر عليه والصانع بيده ؟ فقال : اذا أمكنهم بعد مؤنتهم (* ٢) .

ثانيهما : ما رواه أيضاً قال : كتب اليه ابراهيم بن محمد الهمداني أقرأني على كتاب أبيك فيما أوجبه على أصحاب الضياع انه أوجب عليهم نصف السدس بعد المؤنة وأنه ليس على من لم يقم ضيعته بمؤنته نصف السدس ولا غير ذلك فاختلف من قبلنا في ذلك فقالوا : يجب على الضياع الخمس بعد المؤنة مؤنة الضيعة وخراجها لا مؤنة الرجل وعياله فكتب وقرأه علي بن مهزيار: عليه الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله وبعد خراج السلطان (* ١) .

---

١) مستند العروة كتاب الخمس ص : ٢٧١

٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

جاز تأخير الدفع الى آخر السنة احتياطاً للمؤنة[١]

بتقريب : ان المذكور في الحديث الاول وجـوب الخمس والمذكور في الثاني « عليه الخمس بعد مؤنته » وكلا التعبيرين ظاهر ان في الوجوب التكليفي وأما الوضعي فهوبحاله . ويرد عليه أولا : انه يكفي للمدعى مادل على أن الخمس بعد المؤنة لاحظ ما رواه الاشعري (* ٢) فان هذه الرواية تدل باطلاقها على أن الخمس على الاطلاق بعد المؤنة والحديثان المذكوران لا يقيدان اطلاق هذه الرواية اذ لا مقتضي للتقييد ولا تنافي بين الموردين . وثانياً : ان الحكم التكليفي لا يعقل أن يتعلق بالاعيان الخارجية كما هو ظاهر والمذكور في الحديث الاول لعلي بن مهزيار قوله عليه السلام : « يجب عليهم الخمس » والخمس لا يمكن أن يكون واجباً بعنوان التكليف وأما بعنوان الوضع فلا اشكال فيه والوجوب عبارة عن الثبوت والثبوت يناسب الوضع وأوضح من الحديث الاول لعلي بن مهزيار حديثه الثاني فان السائل يسأل ويقول : « فاختلف من قبلنا في ذلك فقالوا : يجب على الضياع الخمس بعد المؤنة » ومن الظاهر ان وجوب الخمس على الضياع بنحو الوضع والامام عليه السلام في مقام جواب هذا السؤال يقول : « عليه الخمس » فيكون المراد من كلامه عليه السلام الحكم الوضعي .

فالنتيجة: ان المستفاد من الادلة ان الوجوب ثابت من الاول غاية الامر بشرط عدم صرف المال في المؤنة فما يصرف فيها غير متعلق للخمس .

١) مقتضى القاعدة الاولية عدم الجواز الا مع قيام حجة على صرفه في المؤنة وأما مع العلم بالعدم أو الشك فلا يجوز اذ لا يحل حبس مال الغير بل يجب ايصاله الى مالكه فعلى تقدير العلم بعدم الصرف يعلم بتحقق الموضوع وتحقق

---

١) لاحظ ص : ١٢

. . . .

شرطه وأمامع الشك في الصرف فيمكن احرازعدمه باصالة العدم فلابد في الحكم بجواز التأخير من اقامة دليل وقد ذكرت وجوه للاستدلال على الجواز :

الوجه الاول : الاجماع . وفيه ما فيه من منقوله ومحصله .

الوجه الثاني: دعوى السيرة على التأخير بلا نكير وهذه السيرة متصلة بزمن المعصوم عليه السلام اذ لو لم يكن التأخير جايزاً لشاع وذاع .

الوجه الثالث: مارواه ابن مهزيار (* ١) فان قوله عليه السلام فيه : « فأما الغنائم والفوائد واجبة عليهم في كل عام » يدل على وجوب التخميس في كل عام مرة واحدة لا مرات فيجوز التأخير .

وفيه : ان المستفاد من الحديث ان الفائدة في كل سنة موضوع لوجوب الخمس ولايستفاد من الحديث تعيين زمان الوجوب . وبعبارة اخرى : ليست الرواية في مقام البيان من هذه الجهة بل في مقام بيان تعلق الخمس بالفائدة في كل سنة فلا ترتبط الرواية بالمقام .

الوجه الرابع : مارواه ابن ابي نصر قال :كتبت الى أبي جعفر عليه السلام الخمس اخرجه قبل المؤنة أو بعد المؤنة ؟ فكتب بعد المؤنة (* ٢) .

بتقريب : ان المستفاد من الحديث ان زمان اخراج الخمس بعد المؤنة على الاطلاق فلابد من انتظار آخر السنة في تعلق الوجوب وقبله لايلزم الاخراج بل يجوز التأخير .

الوجه الخامس : ما أفاده سيدنا الاستاد وهو انه لا اشكال في جواز صرف الربح في مؤنة السنة وهذا الجواز غير مقيد بالصرف بل يجوز حتى مع العلم

---

١) لاحظ ص : ٥٣

٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

فاذا أتلفه ضمن الخمس[1] وكذا اذا أسرف في صرفه[2] أو وهبه أو اشترى أو باع على نحو المحاباة اذا كانت الهبة أو الشراء أو البيع غير لائقة بشأنه[3] واذا علم انه ليس مؤنة في باقي السنة فالاحوط استحباباً أن يبادر الى دفع الخمس ولا يؤخره الى نهاية السنة[4].

بعدم الصرف ومع جواز الصرف كيف يمكن وجوب الاداء ويكون مرجعه الى التهافت فيجوز التأخير حتى مع العلم بعدم الصرف فكيف بصورة احتماله .

وفيه: انا سلمنا جواز الصرف حتى مع العلم بعدم الصرف ولكن هذا الجواز لاينافي وجوب الاداء مع العلم بعدم الصرف ونظيره انه يمكن للمولى أن يجوز صرف الماء في رفع العطش طول اليوم ولكن يأمره في صورة عدم الصرف في رفع العطش بدفعه الى الغير ولاتنافي بين الحكمين مضافاً الى أنه لوفرض التنافي بين الامرين كيف يجوز الاخراج قبل اتمام السنة فان الامتثال فرع وجود الامر والمفروض انه لاوجوب أثناء السنة فالحق أن يقال : انه يجوز للمكلف الصرف وفي فرض عدمه يجب على نحو الواجب الموسع أي يجب عليه أن يدفع الزائد من أول ظهور الربح الى آخر سنته فافهم واغتنم .

١) اذ المفروض انه مال الغير واتلاف مال الغير يوجب الضمان .

٢) لعين الملاك .

٣) مقتضى القاعدة فساد العقد الواقع عليه لانه تصرف في ملك الغير فيحتاج صحته الى اجازة من بيده الامر ولكن الظاهر ان الماتن يرى ان التصرفات الواردة في الخمس نافذة بمقتضى اخبار التحليل غاية الامر لايسقط وجوب الخمس عن المالك فلاحظ .

٤) خروجاً عن شبهة الخلاف ولا اشكال في حسنه مع احتمال الوجوب .

(مسألة ٦٦) :اذا مات المكتسب أثناء السنة بعد حصول الربح فالمستثنى هو المؤنة الى حين الموت لاتمام السنة [١].

(مسألة ٦٧) : اذا علم الوارث أن مورثه لم يؤد خمس ما تركه وجب عليه أدائه على الاحوط [٢] واذا علم أنه أتلف مالا قد تعلق به الخمس وجب اخراج خمسه من تركته كغيره من الديون [٣].

(مسألة ٦٨) : اذا اعتقد أنه ربح فدفع الخمس فتبين عدمه انكشف انه لم يكن خمسه في ماله فيرجع على المعطى له مع بقاء عينه [٤] وكذا مع تلفها اذا كان عالماً بالحال [٥] وأما اذا ربح في أول السنة

---

١) كما هو ظاهر اذ مع عدم بقائه لا موضوع لاعتبار المؤنة له .

٢) الظاهر ان الوجه في جعله الحكم مبنياً على الاحتياط ذهابه الى أن المستفاد من ادلة التحليل عدم وجوب الخمس على من انتقل اليه فالملزم بالاداء هو الذي يثبت الخمس في ماله وأما من انتقل اليه المال فلا وما أفاده في مسألة ٧١ : مبني على ما ذكر .

٣) اذ ذمته مشغولة بالخمس ومديون به والارث بعد الدين بمقتضى الكتاب والسنة .

٤) كما هو ظاهر اذ بعد انكشاف الخلاف يكشف ان ما دفعه لم يقع مصداقاً للخمس ويكون باقياً في ملك مالكه فمع بقائه له أن يسترده ويجب على الطرف أن يرده .

٥) اذ مع العلم بالحال لا يجوز له الاخذ والتصرف فيه فيكون ضامناً بمقتضى قاعدة الضمان والذي يختلج بالبال أن يقال: ان الامر كذلك ولو مع جهل الطرف

فدفع الخمس باعتقاد عدم حصول مؤنة زائدة فتبين عدم كفاية الربح لتجدد مؤنة لم تكن محتسبة لم يجزله الرجوع الى المعطى له حتى مع بقاء عينه فضلا عما اذا تلفت [1].

(مسألة ٦٩) : الخمس بجميع أقسامه وان كان يتعلق بالعين [2]

اذ المفروض انه تصرف في المال بلا اذن من مالكه والمفروض عدم صدق الغرور كي يمنع عن الضمان والله العالم .

١) بتقريب : ان ما دفعه صار مصداقاً للخمس وصار ملكاً للاخذ فلا وجه للرجوع حتى مع بقاء العين ولقائل أن يقول: ان الخمس بعد المؤنة اي الخمس يتعلق بما لايصرف في المؤنة الى آخر السنة فاذا تبين احتياج المكلف ينكشف عدم التعلق ومع فرض عدم التعلق يكون باقياً في ملك مالكه ويجوزله الاسترجاع .

ويمكن أن يكون الماتن ناظراً الى أن تعلق الخمس بالربح غير مشروط بعدم الصرف وانما المقيد الوجوب التكليفي فان دفعه صدر من أهله ووقع في محله فلايجوز الاسترجاع .لكن يردعليه : اولا : ان المستفاد من حديث الاشعري(*١) كما مر آنفاً ان تعلق الخمس كوجوبه مختص بالزائد عن المؤنة . وثانياً انه كيف يتحقق الامتثال مع فرض عدم وجود الامر والمفروض ان الوجوب التكليفي مقيد في نظر الماتن الا أن يقال بالوجوب الموسع .

٢) بلا خلاف ظاهر كما في بعض الكلمات وعن الرسالة المنسوبة الى الشيخ الاعظم « ان المظنون عدم الخلاف » ويدل عليه قوله تعالى : « فان لله خمسه»(*٢) فان الظاهر بل الصريح منه ان الخمس في العين كما ان المستفاد من النصوص

---

١) لاحظ ص ص : ١٢

٢) الانفال / ٤١

الا ان المالك يتخير بين دفع العين ودفع قيمتها [1]

كذلك لاحظ حديث الاشعري (* ١) فان الظاهر من قوله عليه السلام «الخمس على جميع مايستفيد» تعلقه بالعين كما أن الظاهر من قوله « ما الذي يجب لك من ذلك » (* ٢) الوارد في حديث ابن شجاع النيسابوري كذلك وقس عليهما بقية النصوص الدالة على المدعى .

١) مـا يمكن أن يقال في وجهه امور : الاول الاستصحاب فانـه لا اشكال في جواز التصرف والتبديل قبل تمام السنة ومقتضى الاستصحاب بقاء الجواز بعد انتهائها . وفيه : انه من مصاديق استصحاب الحكم الكلي وقد ذكرنا مراراً انـه معارض باستصحاب عدم جعل الزائد .

الثانـي : ماروإه البرقي قال : كتبت الى أبي جعفر الثانى عليه السلام : هل يجوز أن اخرج عما يجب في الحرث من الحنطة والشعير وما يجب على الذهب دراهم قيمة مايسوي أم لايجوز الأأن يخرج عن كل شيء مافيه؟ فاجاب عليه السلام : ايما تيسر يخرج (* ٣) .

بتقريب : ان مقتضى اطلاق قوله « ما يجب على الذهب » عدم الفرق بين الزكاة والخمس فهذه الرواية تدل على الجواز في المقام بالاطلاق . وفيه : انه على فرض تمامية التقريب يشكل حيث ان السند مخدوش بالبرقي .

الثالث : السيرة العملية الجارية بلانكير من احد ولو لم يكن التبديل جايزاً لشاع وذاع مضافاً الى أن أداءه بالقيمة أنفع بحال أصحابه بحسب الغالب وان

---

١) لاحظ ص : ١٢

٢) لاحظ ص : ٩٥

٣) الوسائل الباب ٩ من أبواب زكاة الغلات الحديث : ١

ولا يجوز لـه التصرف فى العين بعد انتهاء السنة قبل ادائـه [١] بل الاحوط وجوباً عدم التصرف فى بعضها أيضاً وان كان مقدار الخمس باقياً فى البقية [٢]

وجوب ادائه من عينه حرج نوعي وينافي كون الشريعة سهلة سمحة فالعمدة في مقام الاستدلال على المدعى الوجه الاخير وهي السيرة .

١) اذ لايجوز التصرف في متعلق حق الغير فلايجوز التصرف في الكل .

٢) الظاهر ان مراده من التصرف في البعض التصرف الخارجي لا الاعتباري اذ لامانع من التصرف الاعتباري بأن يبيع ماملكه من المجموع والوجه في عدم الجوار ان الشركة مع أصحاب الخمس ليس بنحو الكلي في المعين كي يجوز للمالك التصرف في العين ما دام بقاء الكلي .

وحيث انجر الكلام الى هنا لابد من ملاحظة ان الشركة مع أصحاب الخمس بأي نحو وما هو المستفاد من الادلة فنقول: المستفاد من الادلة ان شركة أصحاب الخمس مع المالك على نحو الاشاعة لاحظ ماروواه سماعة (* ١) .

ولاحظ ماروواه عبدالله بن سنان قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : ليس الخمس الافي الغنائم خاصة (* ٢) .

ولاحظ ماروواه الحلبي في حديث قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الكنز كم فيه؟ قال : الخمس وعن المعادن كم فيها؟ قال : الخمس وعن الرصاص والصفر والحديد وماكان من المعادن كم فيها ؟ قال : يؤخذ منها كما يؤخذ من

---

١) لاحظ ص : ٨٨

٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

واذا ضمنه في ذمته باذن الحاكم الشرعي صح ويسقط الحق من العين فيجوز التصرف فيها [1].

(مسألة ٧) : لا بأس بالشركة مع من لا يخمس اما لاعتقاده لتقصير أو قصور بعدم وجوبه أو لعصيانه وعدم مبالاته بأمر الدين

معادن الذهب والفضة (* ١).

وما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن المعادن ما فيها ؟ فقال : كل ماكان ركازاً ففيه الخمس وقال : ما عالجته بما لك ففيه ما اخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس (* ٢).

وماراوه عبيدالله بن علي الحلبي أنه سأل أباعبدالله عليه السلام عن الكنز كم فيه فقال : الخمس الحديث (* ٣).

وماروواه أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز فقال: ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس(* ٤).

وغيرها من النصوص بالاضافة الى أن المستفاد من الاية الشريفة كذلك فأصحاب الخمس مشتركون مع المالك بهذا المقدار في الربح ومن الظاهر انه لايجوز التصرف في المال المشترك بلا اذن من الشريك .

١) لايبعد أن يكون مراده المصالحة مع الحاكم بهذا النحو فيما يرى الحاكم فيها المصلحة والا فمجرد اذن الحاكم لادليل على كونه مجوزاً للنقل الى الذمة .

---

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث :١

٤) نفس المصدر الحديث : ٢

ولا يلحقه وزر من قبل شريكه ويجزيه أن يخرج خمسه من حقه في الربح [١].

(مسألة ٧١) : يحرم الاتجار بالعين بعد انتهاء السنة قبل دفع الخمس [٢] لكنه اذا أتجر بهـا عصياناً أو لغير ذلـك فالظاهر صحة المعاملة اذا كان طرفها مؤمناً وينتقل الخمس الى البدل كما أنه اذا وهبها لمؤمن صحت الهبة وينتقل الخمس الى ذمة الواهب وعلى الجملة كل ما ينتقل الى المؤمن ممن لايخمس أمواله لاحد الوجوه المتقدمة بمعاملة أو مجاناً يملكه فيجوز له التصرف فيه وقد أحـل الائمة سلام الله عليهم ذلك لشيعتهم تفضلا منهم عليهم وكذلك يجوز التصرف للمؤمن في أموال هؤلاء فيما اذا أباحوها لهم مـن دون تمليك ففي جميع ذلك يكون المهنأ للمؤمن والوزر على مانع الخمس اذا كان مقصراً [٣].

---

١) لايبعد أن يكون ناظراً الى أن الجواز مقتضى ادلة التحليل فان الماتن يرى ان أخبار التحليل ناظرة الى جواز التصرف فيما يصل الى المكلف من ناحية الغير الذي لايؤدي الخمس فلا يحرم التصرف وأما اذا لم نقل بمقالته يشكل الحكم بجواز الشركة في المقام اذ المفروض ان الشريك لايؤدي الخمس فيكون التصرف في مال الغير حراماً وكيف يمكن الالتزام بالصحة .

٢) اذ لايجوز ولايصح التصرف في مال الغير بلا اذنه فلو أتجر بالعين قبل دفع الخمس يكون حراماً .

١) بتقريب : ان المستفاد من ادلة التحليل جواز التصرف في متعلق الخمس

. . . .

اذاكان المنتقل اليه مؤمناً ويكون المنتقل منه غير معتقد بوجوب الخمس أو عاصياً وغير مبال بأمر الدين والماتن جمع بين هذه الاخبار وأخبار وجوب الخمس بهذا النحو واستشهد لدعواه بروايتين : احديهما مارواه يونس بن يعقوب (*١) وهذه الرواية ضعيفة باحد سنديها بمحمد بن سنان وبالاخر بحكم بن مسكين فانهما ضعيفان ومجرد وقوع الراوي في أسناد كامل الزيارات أو تفسير القمي لايفيد وثاقته وثانيتهما : ماروا‌ه أبوخديجة (* ٢) .

وهذه الرواية أيضاً ضعيفة بأبي خديجة والوشاء مضافاً الى أن المستفاد من الحديثين ان الامام عليه السلام حلل حقه للشيعة فيكون المنتقل الى الشيعة عين حقه لابد له وعليه لاوجه لانتقال الخمس الى البدل أو الذمة ـ كما عليه سيدنا الاستاد ـ ولولاه لم يكن التحليل في محله فان التحليل يصح مع كون متعلقه ملكاً للمحلل بالاضافة الى جميع ذلك ان مقتضى اطلاق الرواية عدم الفرق بين كون من يجب عليه الخمس غير معتقد به أو عاصياً وبين كون عدم ادائه ناشياً عن عذر فلاوجه لتخصيص التحليل على مارامه بخصوص المقصر في الاداء بل مقتضى اطلاق الحديثين اعم من ذلك .

ويضاف الى جميع ذلك كله انا لو اغمضنا النظر عن ضعف الحديثين لم تكن النتيجة ما أفاده سيدنا الاستاد اذ قد ثبت في الاصول انه لا تنافي بين المثبتين والمقام كذلك فان الحديثين يدلان على تحليل الخمس للشيعة ممن انتقل اليه وأخبار التحليل يدل على عدم وجوب الخمس على الاطلاق وان الخمس حلال للشيعة ومن الظاهر انه لا تنافي بين الامرين وقد ذكرنا في أول البحث عن وجوب

---

١) لاحظ ص : ٨٥

٢) لاحظ ص : ٨٤

المبحث الثاني : مستحق الخمس ومصرفه

(مسألة ٧٢): يقسم الخمس في زماننا - زمان الغيبة - نصفين نصف لامام العصر الحجة المنتظر عجل الله تعالى فرجه وجعل أرواحنا

الخمس في الفاضل عن المؤنة ان النصوص الواردة عنهم عليهم السلام متعارضة اذ بعضها يدل على الوجوب وبعضها يدل على التحليل وعدم الوجوب ورجحنا الدال على الوجوب بموافقته مع الكتاب (* ١) ومخالفته مع العامة وكونه أحدث فراجع .

ان قلت: لايستفاد الوجوب من الاية الشريفة بل المستفاد منها مجرد الوضع قلت : يكفي للترجيح الوجهين الاخرين مضافاً الى أنه مع عدم المرجح تصل النوبة الى التعارض والنتيجة التساقط وبعده المرجع الاية الشريفة الدالة على الوضع اذ مع ثبوت الخمس وضعاً يجب الاداء تكليفاً بمقتضى قاعدة وجوب ايصال كل مال الى مالكه فلاحظ .

بقي شيء وهو انه كيف يمكن الجمع بين حرمة الاتجار وصحته اذ المراد من الحرمة ان كانت تكليفية فكيف يمكن الالتزام بالحرمة تكليفاً مع عدم لحاظ التصرف الخارجي وبعبارة اخرى : هل يمكن الالتزام بأن ايقاع العقد على مال الغير حرام تكليفاً ؟ وان كان المراد بالحرمة وضعية فكيف يمكن الجمع بين الحرمة بهذا المعنى والصحة وبعبارة واضحة مجرد ايقاع المعاملة لايكون حراماً تكليفاً وانما الحرام التكليفي التصرف الخارجي فكيف يصح أن يقال : يحرم الاتجار ويصح فالحق ان يقال : يجوز التصرف تكليفاً ووضعاً كما هو ظاهر نعم يحرم التصرف الخارجي .

---

١) لاحظ ص : ١٠٨

فداه (١) ونصف لبني هاشم : ايتامهم ومساكينهم وابناء سبيلهم (٢) ويشترط في هذه الاصناف جميعاً الايمان (٣)

---

١) فان ما كان له تعالى فلرسوله وما كان للرسول صلى‌الله عليه وآله للامام عليه السلام وبالنتيجة للامام ثلاثة أسهم من الخمس ويدل عليه ما عن الرضا عليه السلام قال: سئل عن قول الله عزوجل: «واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى» فقيل له : فما كان لله فلمن هو ؟ فقال : لرسول الله صلى‌الله عليه وآله وما كان لرسول‌الله صلى‌الله عليه وآله فهو للامام الحديث (*١).

٢) كما نص عليه في الكتاب الكريم فان المستفاد من الآية الشريفة نصاً تقسيم الخمس الى ستة أقسام : قسم له تعالى وقسم للرسول صلى الله عليه وآله وقسم لذوي القربى وقسم للمساكين وقسم لابناء السبيل وقسم للايتام .

٣) ما يمكن أن يقال أو قيل في مقام الاستدلال على المدعى وجوه : الوجه الاول: ان مقتضى قاعدة الاشتغال الاحتياط فانه لايحصل العلم بالفراغ الامع رعاية الايمان في المعطى اليه .

وفيه : ان اطلاق الدليل ان تم لاتصل النوبة الى الاخذ بالاصل العملي وعلى فرض عدم تمامية الاطلاق والعموم تصل النوبة الى اصالة البراءة لا الاشتغال .

الوجه الثاني: ان جعل الخمس لاجل كرامة السادات ولاكرامة لغير المؤمن المعاد لله ولرسوله صلى الله عليه وآله وفيه : ان المقتضي للتكريم موجود في غير المؤمن وهو انتسابه الى رسول‌الله صلى الله عليه وآله .وبعبارة اخرى : التكريم لاجل الانتساب الى النبي الاكرم وهذا مشترك بين المؤمن وغيره مضافاً الى أن المرجع اطلاق الدليل أو عمومه .

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب قسمة الخمس الحديث : ٦

. . . .

الوجه الثالث: انالايمان شرط فيمستحق الزكاة اجماعاًونصوصاً والخمس مثل الزكاة في الاحكام . وفيه : انه لا دليل على تماثلهما في جميع الجهات .

الوجه الرابع : ماروواه ابراهيم الاوسي عن الرضا عليه السلام قال : سمعت أبي يقول :كنت عند أبي يوماً فأتاه رجل قال: اني من أهل الري ولي زكاة فالى من أدفعها ؟ فقال : الينا فقال: أليس الصدقة محرمة عليكم؟ فقال : بلى اذا دفعتها الى شيعتنا فقد دفعتها الينا فقال: انى لا أعرف لها أحداً فقال: فانتظر بها سنة قال: فان لم اصب لها أحداً قال : انتظر بها سنتين حتى بلغ أربع سنين ثم قال لـه : ان لم تصب لها أحداً فصرها صرراًواطرحها فيالبحرفان الله عزوجلحرم أموالنا وأموال شيعتنا على عدونا (* ١) .

بتقريب : ان المستفاد من الرواية حرمة أموال الشيعة على أعدائهم . وفيه : ان الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى الاشكال الدلالي فلاحظ .

الوجه الخامس: مارواه يونس (يوسف) بن يعقوب قال : قلت لابيالحسن الرضا عليهالسلام : اعطيهؤلاء الذين يزعمون ان أباك حي منالزكاة شيئاً ؟ قال: لا تعطهم فانهم كفار مشركون زنادقة (* ٢) .

بتقريب ان عموم العلة يقتضي عدم جواز اعطائهم من الخمس أيضاً . وفيه انه لو سلمنا تمامية الدلالة لم يمكننا الاخذ بالرواية لضعفها سنداً .

الوجه السادس : ما رواه يعقوب بن شعيب الحداد عن العبد الصالح عليه السلام قال : قلتله : الرجل منا يكون فيأرض منقطعةكيف يصنع بزكاة ماله ؟

---

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث : ٨

٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث : ٤

. . . .

قال : يضعها في أخوانه وأهل ولايته قلت : فان لم يحضره منهم فيها أحد ؟ قال: يبعث بها اليهم قلت: فان لم يجد من يحملها اليهم؟ قال: يدفعها الى من لاينصب قلت : فغيرهم ؟ قال : ما لغيرهم الا الحجر (* ١) . بتقريب : ان المستفاد من الحديث انــه ليس لغير المؤمن الا الحجر . وفيه : ان السند ضعيف فلا اعتبار بالدلالة .

الوجه السابع: انه يستفاد من جملة من النصوص ان الخمس بدل عن الزكاة لاحظ ما رواه سليم بن قيس قال : سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول: نحن والله الذين عنى الله بذي القربى والذين قرنهم الله بنفسه وبنبيه فقال : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين » من خاصته ولم يجعل لنا سهماً في الصدقة أكرم (الله) نبيه وأكرمنا أن يطعمنا أوساخ ما في أيدي الناس (* ٢) .

وما رواه أيضاً قال: خطب أمير المؤمنين عليه السلام وذكر خطبة طويلة يقول فيها : نحن والله عنى (الله) بذي القربى الذين قرننا الله بنفسه وبرسوله فقال : « فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » فينا خاصة الى أن قال: ولم يجعل لنا في سهم الصدقة نصيباً أكرم الله رسوله وأكرمنا أهل البيت أن يطعمنا من أوساخ الناس فكذبوا الله وكذبوا رسوله وجحدوا كتاب الله الناطق بحقنا ومنعونا فرضاً فرضه الله لنا الحديث (* ٣) .

---

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث : ٧

٢) الوسائل الباب ١ من أبواب قسمة الخمس الحديث : ٤

٣) نفس المصدر الحديث : ٧

. . . .

وماروواه حماد بن عيسى عن بعض أصحابنا وما رواه الريان (* ١) وحيث انه يشترط في مستحق الزكاة الايمان فيشترط في مستحق الخمس أيضاً . وبعبارة اخرى : يستفاد من هذه النصوص ان الخمس بدل عن الزكاة وحيث ان الايمان معتبر في مستحق الزكاة فهو معتبر في مستحق الخمس .

وببيان آخر ان السيد لو لم يكن سيداً كان مستحقاً للزكاة ولاجل سيادته يكون مستحقاً للخمس . وفيه : انه لايتم هذا الوجه للاستدلال اذ يمكن أن يكون الخمس بدلا عن الزكاة ومع ذلك يكون احد الموردين مغايراً مع الأخر في بعض الاحكام كما هو كذلك .

الوجه الثامن : انه يستفاد من جملة من النصوص ان الله شرك الفقراء في اموال الاغنياء لاحظ النصوص في الباب ١ من أبواب ماتجب فيه الزكاة من الوسائل منها: مارواه زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: ان الله عزوجل فرض للفقراء في أموال الاغنياء مايسعهم ولو علم ان ذلك لايسعهم لزادهم انهم لم يؤتوا من قبل فريضة الله عزوجل ولكن اوتوا من منع من منعهم حقهم لا مما فرض الله لهم ولو أن الناس أدوا حقوقهم لكانوا عايشين بخير (* ٢) .

ولا اشكال في أن السيد لا يكون خارجاً عن هذه العناية الالهية فجعل الزكاة لغير السادة والخمس لهم فالخمس بدل عن الزكاة وهذا الشرط معتبر في الزكاة ففي الخمس كذلك وقد ظهر الجواب عن التقريب عن قريب فلاحظ . الوجه التاسع : الاجماع فان تم فهو والافللمناقشة في الدعوى مجال وطريق الاحتياط

---

١) نفس المصدر الحديث : ٨و١٠

٢) الوسائل الباب ١ من أبواب ما يجب فيه الزكاة الحديث : ٢

كما يعتبر الفقر في الايتام [١]

ظاهر والله العالم .

١) قد ذكرت في مقام الاستدلال على المدعى وجوه الوجه الاول : ان جعل الخمس لاهله لاجل سد الخلة فلا يستحقه من لايكون محتاجا . وفيه : انه وان كان مقتضى تناسب الحكم والموضوع لكن هذا المقدار لا يكفي في رفع اليد عن عموم الاية وبقية الادلة فان العموم أو الاطلاق يقتضي التعميم .

الوجه الثاني : انه لو كان له الاب لم يكن مستحقاً للخمس فان كان له المال فالامر كذلك بل المقام أولى لان المال أنفع من الاب بحاله من الجهة المبحوث عنها وفيه : انه كسابقه في عدم كونه قابلا للاستدلال به على المدعى . وبعبارة اخرى : هذا الوجه اعتباري وليس دليلا .

الوجه الثالث : مرفوع حماد بن عيسى عن عبد الصالح عليه السلام في حديث طويل قال : وله يعنى للامام نصف الخمس كملا ونصف الخمس الباقي بين أهل بيته فسهم ليتاماهم وسهم لمساكينهم وسهم لابناء سبيلهم يقسم بينهم على الكتاب والسنة ما يستغنون به في سنتهم فان فضل عنهم شيء فهو للوالي فان عجز أو نقص عن استغنائهم كان على الوالي أن ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به وانما صار عليه أن يمونهم لان له ما فضل عنهم (* ١) .

ومثله مرسل احمد عن بعض أصحابنا رفع الحديث الى أن قال : فالنصف له يعني نصف الخمس للامام خاصة والنصف لليتامى والمساكين وأبناء السبيل من من آل محمد الذين لاتحل لهم الصدقة والزكاة عوضهم الله مكان ذلك بالخمس فهو يعطيهم على قدر كفايتهم فان فضل شيء فهو له وان نقص عنهم ولم يكفهم

---

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب قسمة الخمس الحديث : ١

. . . .

أتمه لهم من عنده كما صار له الفضل كذلك يلزمه النقصان (*١).

فان المستفاد من الخبرين ان الفقر معتبر في اليتيم وليس مطلق اليتيم داخلا في الموضوع. وفيه: اولا: انهما ضعيفان سنداً وثانياً: يعارضان ما رواه الريان ابن الصلت عن الرضا عليه السلام في حديث طويل قال: وأما الثامنة فقول الله عزوجل: «واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى» فقرن سهم ذي القربى مع سهمه وسهم رسول الله صلى الله عليه وآله الى أن قال: فبدأ بنفسه ثم برسوله ثم بذي القربى فكل ما كان من الفيء والغنيمة وغير ذلك مما رضيه لنفسه فرضيه لهم الى أن قال: وأما قوله «واليتامى والمساكين» فان اليتيم اذا انقطع يتمه خرج من الغنايم ولم يكن له فيها (منها) نصيب وكذلك المسكين اذا انقطعت مسكنته لم يكن له نصيب من الغنم ولايحل له أخذه وسهم ذي القربى قائم الى يوم القيامة فيهم للغني والفقير الحديث (* ٢).

والترجيح مع الثاني للموافقة مع الكتاب والاحدثية فان تم اجماع تعبدى كاشف فهو والايكون الاشتراط مبنياً على الاحتياط. وربما يقال في مقام الاستدلال على عدم الاشتراط: بأنه لو اعتبر فيه الفقر لم يكن وجه لذكره في قبال المساكين وفيه: انه لا يدل ما ذكر على المدعى اذ يمكن أن الوجه فيه زيادة العناية بالنسبة الى اليتيم ولاجلها ذكر ثانياً مع كونه داخلا في عموم المساكين كما أن الامر كذلك في قوله تعالى: «حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى» (* ٣) فان الصلاة الوسطى داخلة في عموم الصلوات.

---

١) نفس المصدر الحديث: ٢

٢) الوسائل الباب ١ من أبواب قسمة الخمس الحديث: ١٠

٣) البقره / ٢٣٨

ويكفي في ابن السبيل الفقر في بلد التسليم ولو كان غنياً في بلده [١] اذا لم يتمكن من السفر بقرض ونحوه على ما عرفت في الزكاة [٢] والاحوط وجوباً اعتبار أن لا يكون سفره معصية [٣] ولا يعطى أكثر من قدر ما يوصله الى بلده [٤] والاظهر عدم اعتبار العدالة في جميعهم [٥]

---

١) فلا يضر غناء في بلده لاطلاق الدليل فانه يطلق عليه هذا العنوان .

٢) كما ان الامر كذلك في الزكاة والدليل ان اطلاق ابن السبيل على القادر على الاستدانة ونحوها ، ممنوع وبعبارة اخرى : اشرب في معناه من لا يقدر الوصول الى بلده وان ابيت عن ذلك فلا اقل من الشك وعدم الجزم بالاطلاق .

٣) ان المراد من هذا الشرط أن لا يكون سفره الى المكان الذي صار ابن السبيل فيه معصية والحق عدم وجه لهذا الشرط فان اطلاق الدليل يقتضي عدم التقييد ولامجال لان يقال : بأن الوجه في الاحتياط انه اذا كان السفر معصية يكون دفع الخمس اليه اعانة على الاثم فان سفره الى المكان الفلاني سفر معصية والمفروض في الكلام ان دفع الخمس لرجوعه الى بلده مضافاً الى أن الاعانة على الاثم حرمتها اول الكلام والاشكال والحرام التعاون عليه .

٤) اذ المستفاد من الدليل ان الشارع جوز الدفع لرفع حاجته ومن الظاهر ان الزائد لا يكون مورد حاجته في الرجوع وان شئت قلت: التناسب بين الحكم والموضوع يقتضي الشرط المذكور فتأمل .

٥) لعدم الدليل عليه وخلاف العموم والاطلاق المنعقدين في الكتاب والسنة بل يمكن أن يقال: ان هذا الاشتراط ينافي حكمة التشريع فان العادل اقل قليل فيلزم أن يبقى الفساق من سادات المساكين وابناء السبيل بلامؤنة وهو كما ترى .

(مسألة ٧٣) : الاحوط ان لم يكن أقوى أن لا يعطى الفقير أكثر من مؤونة سنته [1] ويجوز البسط والاقتصار على اعطاء صنف واحد

---

١) ما يمكن أن يقال في المقام للاستدلال على المدعى وجوه : الوجه الأول ما أفاده سيدنا الاستاد وهو : « ان الفقر معتبر في المدفوع اليه وحيث انه يكون واجداً لمؤنة سنته لايكون فقيراً فلايجوز دفع الخمس اليه أكثر من هذا المقدار اذ بالاعطاء يصير غنياً ويخرج عن عنوان الفقير فلايجوز » .

ويرد عليه : ان ملكيته لمقدار المؤنة مع الزيادة في زمان واحد فيصح أن يقال : ان هذا المقدار اعطي للفلان الذي كان فقيراً والان يكون غنياً ولا دليل على عدم جواز اعطائه أكثر من مؤنة سنته . وان شئت قلت : مادام لم يحصل التملك لايكون غنياً وبعد التملك لا يدفع اليه وبعبارة اخرى : يصح أن يقال : ان زيدا الفقير اعطي هذا المقدار من الخمس فهذا الوجه غير تام .

الوجه الثاني : ما أفاده سيد المستمسك قدس سره وهو : « ان الدليل في المقام يدل باطلاقه على جواز دفع الاكثر فلابد من الاقتصار على المقدار المعلوم جوازه وهو هذا المقدار» . وفيه : ان الجواز على القاعدة فان السيد الفقير مصداق للكلي الجامع المالك للخمس وتطبيق الكلي على الفرد على طبق القاعدة الاولية وعدم الجواز يحتاج الى الدليل .

الوجه الثالث : مرسلا حماد وأحمد (* ١) فان المستفاد من الخبرين ان اعطائهم بمقدار استغنائهم في سنتهم فلا يجوز الازيد. وفيه : ان الخبرين ضعيفان سنداً فلايكونان قابلين للاستدلال بهما وعليه ان تم اجماع تعبدي كاشف على المدعى فهو والا يشكل الجزم بعدم الجواز .

---

١) لاحظ ص : ١١٩

هل يجوز الاقتصار على اعطاء واحد من صنف (١)

---

١) الظاهر من الاية الشريفة ان الخمس ملك لاصحابه بمقتضى لام الملك فيلزم أن يكون كل خمس ولو كان درهماً واحداً مملوكاً لكل واحد من المساكين من السادات ولكل واحد من الايتام الفقراء من السادات وابن السبيل السيد ولا يمكن الالتزام به اذ كيف يمكن أن يحكم الشارع الاقدس بمملوكية درهم واحد لزيد ساكن في بلدة خراسان مثلا ولكل واحد من المساكين الايتام الموجودين في العالم وهل يمكن امتثال مثل هذا التكليف ؟ فهذا الاحتمال مقطوع العدم فلا يمكن الجمع بين صدر الاية وذيلها فيدور الامر بين رفع اليد عن ظهور اللام في الملكية وابقاء الجمع المحلى بحاله والالتزام بأن اللام لبيان المصرف وبين ابقاء اللام على ظهورها ورفع اليد عن ظهور الجمع في الافراد والالتزام بأن المراد من ذيل الاية الانواع الثلاثة لا أفرادها أو الجامع بين هذه الاصناف فطبعاً بعد التعارض تصبح الاية مجملة وغير قابلة للاستناد .

أو نقول : حيث ان ظهور الذيل في الافراد ظهور وضعي وظهور اللام في الملكية اطلاقي يقدم الظهور الوضعي على الاطلاقي . ويرد على هذا التقريب ان المذكورين في الاية ان كانوا مصارف للخمس يلزم جواز صرف الخمس بتمامه في الطوائف الثلاث أي الفقير واليتامى وابناء السبيل والحال انه لا اشكال في أن سهم الله والرسول والامام ملك للامام ولا يجوز التصرف فيه الا مع العلم برضاه فاذا ثبت كون نصف الخمس ملكا للامام عليه السلام فالسهام الباقية مملوكة لاصحابها على ذلك النحو فان وحدة السياق تقتضي ذلك .

وبعبارة اخرى : اللام في الاية المباركة للملك بلا اشكال بالنسبة الى سهم الامام عليه السلام ومقتضى العطف ان الامر كذلك بالنسبة الى الطوائف الثلاث الاخيرة وحيث انه لا يمكن الالتزام بالملكية لجميع الافراد من كل طائفه نفهم

. . . .

ان المراد بالمساكين والايتام الجامع لا الاشخاص .

ويؤيد هذه الدعوى قوله : « وابـن السبيل » حيث ذكره بعنوان الجنس والحال انه لافرق بين ابن السبيل وغيره ظاهراً فتأمل . فالنتيجة : ان المستفاد من الاية ان الخمس ملك لاصحابه على نحو الاشاعة كما هو الظاهر من الاية الشريفة هذا بالنسبة الى الاية المباركة وأما النصوص فيستفاد من جملة منها ان الخمس مملوك لاصحابه على نحو الاشاعة .

لاحظ مارواه أبو بصير قـال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : ماأيسرما يدخل العبد النار ؟ قال : من أكل من مال اليتيم درهماً ونحن اليتيم (* ١) .

وماروي عن الصادق عليه السلام قال: ان الله لااله الاهو لما حرم علينا الصدقة أنزل لنا الخمس فالصدقة علينا حرام والخمس لنا فريضة والكرامة لنا حلال(*٢).

ومارواه عبدالله بن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: اني لاخذ من أحدكم الدرهم واني لمن أكثر أهل المدينة مالا ما اريد بذلك الا أن تطهروا (* ٣) .

ومارواه أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : سمعته يقول : من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله اشترى مالا يحل له (* ٤) .

ومارواه عمران بن موسى عن موسى بن جعفر عليه السلام قال: قرأت عليه آية الخمس فقال : ماكان لله فهو لرسوله وماكان لرسوله فهو لنا ثم قال: والله لقد يسر الله على المؤمنين أرزاقهم بخمسة دراهم جعلوا لربهم واحداً وأكلوا أربعة احلاء ثم

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) نفس المصدر الحديث : ٥

. . . .

قال : هذا من حديثنا صعب مستصعب لا يعمل بـه ولا يصبر عليه الامتحن قلبه للايمان (* ١) .

ومارواه أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال :كل شيء قوتل عليه على شهادة أن لا اله الا الله وان محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله فان لنا خمسه ولايحل لاحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل الينا حقنا (* ٢) .

وماروواه في رسالة المحكم والمتشابه نقلا من تفسير النعماني باسناده عن علي عليه السلام قال : وأما ما جاء في القرآن مـن ذكر معايش الخلق وأسبابها فقدأعلمنا سبحانه ذلك منخمسة أوجه : وجه الامارة ووجه العمارة ووجه الاجارة ووجه التجارة ووجه الصدقات فأما وجه الامارة فقوله : « واعلموا انماغنمتم من شيء فـان لله خمسه وللرسول ولذي القربى « واليتامى والمساكين » فجعل لله خمس الغنايم الحديث (* ٣) .

وماروواه ابن شجاع وماروواه على بن مهزيار (* ٤) .

وماروواه حماد بن عيسى (* ٥) . فيدور الأمر بين أن يكون مملوكاللطوائف الثلاث لكل طائفة السدس وبيـن أن يكون المالك الجامع بين الطوائف وأما احتمال كونه مملوكا لكل واحد من أفراد كل طائفة من الطوائف الثلاث فهو مقطوع العدم كما تقدم فالحق هو الثاني .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٦

٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب مايجب فيه الخمس الحديث : ٥

٣) نفس المصدر الحديث : ١٢

٤) لاحظ ص : ٩٥ و١٠٣

٥) الوسائل الباب ١ من أبواب قسمة الخمس الحديث : ٨

(مسألة ٧٤) : المراد من بنى هاشم من انتسب اليه بالاب أما اذا كان بالام فلا يحل له الخمس وتحل له الزكاة [١]

أو لا لوقلنا : باشتراكه بين الطوائف الثلاث يلزم تعطيل حصة ابن السبيل في كثير من الموارد لقلة وجوده وهو كما ترى . ثانياً : ان السيرة الجارية بين المتشرعة في جميع الاعصار والامصار على عدم الالتزام بالبسط والاكتفاء بتخصيصه بطائفة واحدة بلانكير وانه لوكان البسط واجباً لكان أمراً ظاهراً واضحاً والحال انه ليس كذلك بل خلافه مورد السيرة كما ذكرنا .

ثالثاً: اذا وصلت النوبة الى الشك فمقتضى اصالة البراءة عدم وجوب البسط بل ايصاله الى طائفة خاصة يكفي في مقام الامتثال . فتحصل مما ذكرنا انه لايجب البسط كما انه لايجب الاستيعاب بل يكفي دفع جميع الخمس الى فرد من أفراد كل طائفة من الطوائف الثلاث الا أن يقال: ان الشك في كفاية الدفع الى الجامع المنطبق على احدى الطوائف ناش عن انطباق موضوع الحكم على هذه الطائفة .

وبعبارة اخرى: نشك في كون المالك هو الجامع أو النوع الخاص ومقتضى الاصل عدم كون الجامع مالكا ولايعارضه عدم كون النوع الخاص مالكا اذ به لا يثبت كون الجامع مالكا ومن ناحية اخرى يجب ايصال المال الى مالكه فلا يحرز الايصال الا بالبسط فلاحظ .

١) وهذا هو المشور عند القوم بل نسب الى عامة الأصحاب عدا المرتضى وفي النسبة اشكال واستدل على المدعى بوجوه: الوجه الأول : مرسل حماد (*١) فانه يدل بالصراحة ان الانتساب من طرف الام لا يكفي اذ صرح فيه « ومن كانت امه من بني هاشم وأبوه من ساير قريش فان الصدقات تحل له وليس له من الخمس شيء » ومن الظاهر ان من تحل له الصدقة يحرم عليه الخمس وهذه الرواية لا قصور

---

١) عين المصدر

. . . .

في دلالتها على المدعى لكن لا اعتبار بسندها لأجل الارسال وسندها الاخر ضعيف أيضاً .

الوجه الثاني: ان المستفاد من بعض النصوص ان العنوان المأخوذ في موضوع حرمة الصدقة عنوان الهاشمي أو بني هاشم لاحظ ما رواه عيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان اناساً من بني هاشم أتوا رسول الله صلى الله عليه وآله فسألوه أن يستعملهم على صدقات المواشي وقالوا : يكون لنا هذا السهم الذي جعل الله عزوجل للعاملين عليها فنحن أولى به فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: يابني عبدالمطلب (هاشم) ان الصدقة لا تحل لي ولا لكم ولكني قد وعدت الشفاعة الى أن قال : أترونى مؤثراً عليكم غيركم (* ١) .

ولاحظ ماروواه محمد بن مسلم وأبو بصير وزرارة كلهم عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام قالا : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ان الصدقة أوساخ أيدي الناس وان الله قد حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرمه وان الصدقة لا تحل لبني عبدالمطلب الحديث (* ٢) .

ولاحظ ما رواه ابن سنان يعني عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا تحل الصدقة لولد العباس ولا لنظائرهم من بني هاشم (* ٣) .

ولاحظ ما رواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : انه لو كان العدل ما احتاج هاشمي ولا مطلبي الى صدقة ان الله جعل لهم في كتابه ما كان فيه سعتهم ثم قال : ان الرجل اذا لم يجد شيئاً حلت له الميتة والصدقة لا تحل لأحد

---

١) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث : ١
٢) نفس المصدر الحديث : ٢
٣) نفس المصدر الحديث : ٣

. . . .

منهم الا أن لا يجد شيئاً ويكون ممن يحل له الميتة (* ١) .

فان المستفاد من هذه النصوص ان من تحرم عليه الزكاة ويجوز له الخمس عنوان الهاشمي أوعنوان بني‌هاشم وحيث ان هذا العنوان لا ينطبق على من يكون منسوباً الى‌هاشم بالام فلا يكون الانتساب بالأم كافياً في‌جواز الخمس وعلى تقدير الشك في الصدق يكفي‌نفس الشك لعدم الجواز اذ لا يجوز الأخذ بالعام في‌الشبهة المصداقية بل‌مقتضى جريان الاستصحاب في‌الشبهة المفهومية احرازعدم الانتساب ولاتنافي بين عدم صدق هذا العنوان وصدق الولد والبنت والابن فمن يكون منسوباً الى هاشم من قبل الام لايصدق عليه الهاشمي وان‌كان يصدق عليه ابن‌هاشم ولذا يصدق على أولاد فاطمة عليها السلام ابناء رسول الله صلى الله عليه وآله .

الوجه الثالث : انه لو لا الاختصاص المذكور لقل وجود غير هاشمي بين الناس اذ قلما يوجد شخص لاتكون احدى جداته هاشمية فلو تزوجت هاشمية بغير هاشمي يكون جميع نسلها من بني هاشم ويكون أخذ الزكاة حراماً عليه وجاز أخذ الخمس له وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم ؟ كلا بل يمكن القطع بخلافه ونعم ماقال سيد المستمسك قدس‌سره في‌هذا المقام فانه قدس‌سره قال‌في جملة كلام‌اه :

« بل الظاهر بعد التأمل ان الحكم بعدم جواز أخذ المنتسب بالام الى هاشم الخمس أوضح من أن يحتج عليه بالمرسل أو غيره من الادلة ولا يظن من السيد المرتضى ومن نظرائه من علماء الامامية أن يرضى‌بنسبة القول بجوازأخذ الخمس للزبيريين وأمثالهم من‌العشائر والقبائل‌الذين احدى جداتهم من بني‌هاشم وبحرمة الصدقةعليهم وبصحة‌كون الامام‌الصادق ومن‌بعده من‌الائمة عليهم‌السلام وأولادهم

---

١) الوسائل الباب ٣٣ من أبواب المستحقين للزكاة

ولا فرق في الهاشمي بين العلوي والعقيلي والعباسي (١)

تميميين لكون جدتهم ام فروة » الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

١) لان الموضوع ـ على ما يظهر من النصوص ـ هو الهاشمي وبنو هاشم لاحظ ماروواه ابن سنان (*١) فان المستفاد من الحديث ان الموضوع من يكون من بني هاشم بل صرح في الحديث بحرمة الزكاة على ولد عباس ومن الظاهر أن من تكون الزكاة محرمة عليه يكون اخذ الخمس حلالا له .

ويظهر من بعض النصوص خلاف المدعى لاحظ مرسل أحمد بن محمد عن بعض اصحابنا رفع الحديث قال: الخمس من خمسة أشياء الى أن قال: فأما الخمس فيقسم على ستة أسهم : سهم لله وسهم للرسول صلى الله عليه وآله وسهم لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل فالذي لله فلرسول الله فرسول الله أحق به فهو له خاصة والذي للرسول هو لذي القربى والحجة في زمانه فالنصف له خاصة والنصف لليتامى والمساكين وأبناء السبيل من آل محمد عليهم السلام الذين لا تحل لهم الصدقة ولا الزكاة عوضهم الله مكان ذلك بالخمس الحديث (* ٢) .

فان المستفاد من الحديث ان الموضوع عنوان آل محمد صلى الله عليه وآله والرواية ضعيفة سنداً فلا اعتبار بها ولاحظ مرسل حماد (* ٣) فان المستفاد من الرواية ان الموضوع عنوان أهل بيت محمد صلى الله عليه وآله حيث قال فيها : « ونصف الخمس الباقي بين أهل بيته» والرواية ضعيفة بالارسال مضافاً الى أن المستفاد من الخبر ان الموضوع بنو عبدالمطلب حيث قال فيه : « وهؤلاء الذين جعل

---

١) لاحظ ص : ١٢٧

٢) الوسائل الباب ١ من ابواب قسمة الخمس الحديث : ٩

٣) نفس المصدر الحديث : ٨

وان كان الاولى تقديم العلوي بل الفاطمي [١] .

(مسألة ٧٥) : لايصدق من ادعى النسب [٢] الا بالبينة [٣] ويكفى

الله لهم الخمس هم قرابة النبي صلى الله عليه وآله الذين ذكرهم الله فقال : « وانذر عشيرتك الاقربين » وهم بنو عبدالمطلب » فلا دلالة في الرواية على المدعى .

وأما حديث سليم بن قيس (* ١) فلا دلالة فيه على المدعى اذ المستفاد من الرواية ان المراد بذي القربى هم الائمة عليهم السلام ولاتنافي بين هذا المعنى وكون بني هاشم موضوعاً للخمس مضافاً الى أن أهل البيت لايشمل غيرهم عليهم السلام فلا يجوز الخمس حتى للهاشمي وهو كما ترى ويضاف الى جميع ذلك ان السند مخدوش بسليم حيث انه لم يوثق وقول البرقي في حقه ان كان دالاً على الوثاقة لايفيد لكون البرقي بنفسه محل الكلام والاشكال .

١) فان التقديم بهذا العنوان نحو تكريم لعلي عليه السلام ولفاطمة الصديقة عليها السلام ومن الظاهر ان تكريهما عليهما السلام وابراز الولاء بالنسبة اليهما أمر محبوب .

٢) لعدم دليل على اعتبار دعواه فان هذه الدعوى كبقية الدعاوي تحتاج الى الاثبات ولا يقاس هذا المورد على دعوى الفقر اذا لفقر مطابق للاصل فان الغناء أمر حادث يحكم بعدمه بالاستصحاب وأما المقام فمقتضى الاستصحاب عدم انتسابه الى هاشم واستصحاب عدم الانتساب الى غير هاشم لايفيد الا على القول بالمثبت مضافاً الى أنه يعارضه اصل عدم الانتساب الى هاشم .

٣) فانها حجة ويثبت بها المدعى وفي المقام رواية رواها يونس بن عبدالرحمن

---

١) لاحظ ص : ١١٧

في الثبوت الشياع والاشتهار في بلده [١] كما يكفي كل ما يوجب الوثوق والاطمئنان به [٢].

(مسألة ٧٦) : لايجوز اعطاء الخمس لمن تجب نفقته على المعطي على الاحوط [٣] نعم اذا كانت عليه نفقة غير لازمة للمعطي

عن بعض رجاله عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن البينة اذا اقيمت على الحق أيحل للقاضي أن يقضي بقول البينة ؟ فقال خمسة أشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم : الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب فاذاكان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه (* ١) ، ربما يستدل بها على المدعى لكنها مرسلة فلا اعتبار بها .

١) في كفاية مجرد الاشتهار والشياع في البلد اشكال مادام لايحصل الوثوق بالانتساب وتحقق السيرة الخارجية العقلائية بترتيب الاثار على الشهرة الخارجية الممضاة عند الشارع أول الكلام والاشكال .

٢) لان الاطمينان حجة عقلائية ممضاة شرعاً بلا كلام .

٣) لما رواه عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال : خمسة لايعطون من الزكاة شيئاً : الاب والام والولد والمملوك والمرأة وذلك انهم عياله لازمون له (* ٢) .

فان هذه الرواية وان كانت واردة في الزكاة لكن حيث ان الخمس بدل عن الزكاة فيجري فيه ما يجري فيها من الاحكام والانصاف ان الجزم بالتلازم مشكل لعدم الدليل على التلازم والمستفاد من النصوص والفتوى ان الخمس جعل للهاشمي

---

١) فقيه ج ٣ ص : ٩ حديث : ١

٢) الوسائل الباب ١٣ من ابواب المستحقين للزكاة الحديث : ١

جاز ذلك [١].

(مسألة ٧٧): يجوز استقلال المالك في توزيع النصف المذكور [٢] والاحوط استحباباً الدفع الى الحاكم الشرعي أو استئذانه في الدفع الى المستحق [٣].

لحرمة الزكاة عليه فان الزكاة وسخ ولايليق بالهاشمي أن يأكل أوساخ الناس فجعل له الخمس كرامة للنبي صلى الله عليه وآله ولا يستفاد من هذا البيان تلازم المقامين في الاحكام ولذا نرى تغاير الموردين في كثير من الاحكام بحيث يمكن أن يقال: انه يلزم تخصيص الاكثر ولا يبعد ان ما أفاده سيد العروة في المقام من بناء الحكم على الاشكال وعدم الجزم ناشيء من ذلك فلاحظ.

١) قد ذكرنا في كتاب الزكاة انه لم يظهر لنا وجه الفرق والتفصيل فان علة المنع المستفادة من الحديث مشتركة، وبعبارة اخرى: علة المنع كونهم لازمون له ولزومهم له وكونهم عياله على حاله فما وجه التفريق نعم قد ورد النص الخاص على جواز اداء دين الاب من الزكاة لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل على أبيه دين ولابيه مؤنة أيعطي أباه من زكاته يقضي دينه؟ قال: نعم ومن أحق من أبيه (* ١)؟.

٢) مقتضى القاعدة الاولية عدم جواز الاستقلال لان تعلق الخمس على نحو الاشاعة كما تقدم وتقسيم المال المشترك لابد أن يكون بأذن الشريك أو باذن من بيده الامر وحيث ان ولي الامر في زمن الغيبة الحاكم الشرعي الجامع للشرائط فلابد أن يكون باذنه الا أن يقوم دليل على جواز الاستقلال.

٣) قد ظهر مما ذكرناه انه الاظهر.

---

١) الوسائل الباب ١٨ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث: ٢

(مسألة ٧٨) : النصف الراجع للامام عليه وعلى آبائه أفضل الصلاة والسلام يرجع فيه في زمان الغيبة الى نائبه وهو الفقيه المأمون العارف بمصارفه اما بالدفع اليه أو الاستئذان منه [١] ومصرفه ما يوثق برضاه عليه السلام بصرفه فيه كدفع ضرورات المؤمنين من السادات زادهم الله تعالى شرفاً وغيرهم والاحوط استحباباً نية التصدق به عنه عليه السلام واللازم مراعاة الاهم فالاهم ومن أهم مصارفه في هذا الزمان الذي قل فيه المرشدون والمسترشدون اقامة دعائم الدين ورفع أعلامه وترويج الشرع المقدس ونشر قواعده وأحكامه ومؤنة أهل العلم الذين يصرفون أوقاتهم في تحصيل العلوم الدينية الباذلون أنفسهم في تعليم الجاهلين وارشاد الضالين ونصح المؤمنين ووعظهم واصلاح ذات بينهم ونحو ذلك مما يرجع الى اصلاح دينهم وتكميل نفوسهم وعلو درجاتهم عند ربهم تعالى شأنه وتقدست اسمائه [٢]

---

١) فان المفروض انه ملكه ويلزم ارجاع أمره اليه وحيث انه لا يمكن الوصول اليه فلابد من مراجعة الحاكم الشرعي اى النائب العام المرجع في الامور .

٢) ربما يقال : ان مصرفه مصرف المجهول المالك فان المستفاد من حديث يونس بن عبدالرحمن قال : سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام وأنا حاضر الى أن قال : فقال : رفيق كان لنا بمكة فرحل منها الى منزله ورحلنا الى منازلنا فلما أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فاي شيء نصنع به ؟ قال: تحملون حتى تحملوه الى الكوفة قال: لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نصنع ؟ قال :

والاحوط لزوماً مراجعة المرجع الاعلم المطلع على الجهات العامة[1].

(مسألة ٧٩): يجوز نقل الخمس من بلده الى غيره مع عدم وجود المستحق[2] بل مع وجوده اذا لم يكن النقل تساهلا وتسامحاً في اداء

اذا كان كذا فبعه وتصدق بثمنه الحديث (* ١) ، ان المال الذي لايمكن ايصاله الى مالكه حكمه حكم المجهول مالكه اذا السائل في الخبر يعرف الرفيق لكن لايعرف بلده ولا يدري أين هو وعليه يجب التصدق بسهم الامام عليه السلام لهذه الرواية وعن الجواهر تقوية هذا القول .

ويرد عليه ــ مضافاً الى النقاش في سند الرواية بلحاظ العبيدي ــ ان ايصال المال الى مورد يكون المالك راضياً به نحو ايصال اليه فلا يشمله دليل التصدق مثلا لوعلمنا ان العباء الفلاني لزيد ولا يمكننا الوصول اليه لكن نعلم بأنه يرضى أن يلبسه أخوه ويستفيد منه لا يجوز التصدق به .

وبعبارة اخرى : التصدق بعد عدم امكان الايصال وهذا نحو من الايصال فلابد من صرف سهمه المبارك في موارد رضاه وعليه لو علم المالك بأنه عليه السلام يرضى بصرفه في المصرف الكذائي ولا يحتمل دخل اذن المرجع المجتهد جاز له القيام به بنفسه بلا اذن من الحاكم لكن هل يمكن حصول مثل هذا الوثوق.

١) من باب ان التصرف محصور في دائرة العلم بالرضا فلو احتمل عدم رضاه الا مع اذن الاعلم يجب استيذانه والله العالم .

٢) يتصور نقل الخمس على نحوين : احدهما أن يفرزه بأذن الحاكم ثم ينقل مايفرزه. ثانيهما: أن ينقل مجموع المال الذي فيه الخمس وعلى كلا التقديرين يجوز مع عدم المستحق في البلد بل النقل راجح بل واجب في الجملة لوجوب

---

١) الوسائل الباب ٧ من ابواب اللقطة الحديث : ٢

الخمس [١] نعم يجوز دفعه في البلد الى وكيل الفقير وان كان هو في البلد الاخر [٢] كما يجوز دفعه الى وكيل الحاكم الشرعي [٣] وكذا اذا وكل الحاكم الشرعي المالك فيقبضه بالوكالة عنه ثم ينقله اليه [٤]

(مسألة ٨٠) : اذا كان المال الذي فيه الخمس في غير بلد المالك فاللازم عدم التساهل والتسامح في اداء الخمس [٥] والاحوط تحري أقرب الازمنة في الدفع سواء أكان بلد المالك أم المال أم غيرهما [٦].

(مسألة ٨١) : في صحة عزل الخمس بحيث يتعين في مال مخصوص اشكال [٧] وعليه فاذا نقله الى بلد لعدم وجود المستحق فتلف

ايصال كل مال الى صاحبه .

١) الجزم بالجواز على الاطلاق مشكل فان النقل اذا كان مستلزماً للتأخير اشكل الحكم بالجواز ولا مجال للتمسك في الجواز بالاصل اذا بقاء مال الغير وحبسه حرام فيجب ايصاله الى من في البلد اذا كان في النقل تأخير .

٢) هذا على طبق القاعدة الاولية فان يد الوكيل يد الموكل فايصاله اليه ايصال الى مصداق الكلي المالك .

٣) بعين الملاك اذ المفروض ولاية الحاكم ويد وكيله يده .

٤) كما هو ظاهر فانه بعد كونه وكيلا عن الحاكم يكون كغيره من الوكلاء فيجري عليه ما يجري عليهم كما يجري له ما يجري لهم من الاحكام .

٥) لوجوب اداء الخمس وايصال مال الغير الى مالكه فلا يجوز التساهل.

٦) بل الاظهر فانه لادليل على جواز التأخير .

٧) لعدم الدليل على صحة العزل .

بلاتفريط يشكل فراغ ذمة المالك[1] نعم اذا قبضه وكالة عن المستحق أو عن الحاكم فرغت ذمته[2] ولو نقله باذن موكله فتلف من غير تفريط لم يضمن[3].

(مسألة ٨٢): اذا كان له دين في ذمة المستحق ففي جواز احتسابه عليه من الخمس اشكال[4] فالاحوط وجوباً الاستئذان من الحاكم الشرعي في الاحتساب المذكور[5].

---

١) لعدم تعين الخمس فيما أفرزه على الفرض فان كان المنقول المال المشترك يتوجه الضرر بالنسبة وان كانت الذمة مشغولة بالخمس تكون باقية باشتغالها لعدم المقتضي لبرائتها.

٢) اذ فرض دفع الخمس الى من يكون أهلاله فلاوجه لاشتغال الذمة.

٣) لكون يده يداً امانية فلاضمان الامع التفريط.

٤) اذ لادليل عليه وبعبارة اخرى: الخمس متعلق بالعين واكتفاء ادائه من غيرها يتوقف على قيام دليل عليه وحيث لم يقم عليه دليل في المقام فلايجوز.

٥) فيجوز باذن الحاكم الشرعي بتقريب: ان المرجع في الأمور الحسبية هو الحاكم وللنقاش فيما افيد مجال اذ ولاية الحاكم بهذا المقدار اول الكلام والاشكال الأن يرجع الامر الى التصالح حيث ان الحاكم ولي مالك الخمس وهو الكلي الجامع والمفروض ان فرد ذلك الجامع مشغولة ذمته فيجوز المصالحة مع ولي الامر بالنحو المذكور فلاحظ. والحمد لله اولا وآخراً والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين واللعن على أعدائهم الى يوم الدين.

كتاب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر

من اعظم الواجبات الدينيه الامر بالمعروف والنهى عن المنكر[1]
قال الله تعالى: ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون (* ١) .

وقال النبي صلى الله عليه وآله :كيف بكم اذا فسدت نساؤكم ، وفسق شبابكم ولم تأمروا بالمعروف ، ولم تنهوا عن المنكر ؟ فقيل له : ويكون ذلك يا رسول الله ؟ قال صلى الله عليه وآله ، كيف بكم اذا امرتم بالمنكر ونهيتم عن المعروف ؟ فقيل له: يا رسول الله صلى الله عليه وآله ويكون ذلك ؟ فقال: نعم وشر من ذلك ، كيف بكم اذا رأيتم المعروف منكراً والمنكر معروفا (* ٢) ؟ .

---

١) بلا اشكال اذ بهما تقام الفرائض وتجتنب المحرمات وبعبارة اخرى ان

---

١) آل عمران/١٠٤

٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر الحديث : ١٢

وقد ورد عنهم – عليهم السلام – ان بالامر بالمعروف تقام الفرائض وتأمن المذاهب، وتحل المكاسب، وتمنع المظالم، وتعمر الارض وينتصف للمظلوم من الظالم، ولا يزال الناس بخير ما امروا بالمعروف، ونهوا عن المنكر، وتعاونوا على البر، فاذا لم يفعلوا ذلك نزعت منهم البركات وسلط بعضهم على بعض، ولم يكن لهم ناصر فى الارض ولا فى السماء (* ١) .

(مسألة ١) : يجب الامر بالمعروف الواجب والنهى عن المنكر[١]

وجوب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر يقتضي ثبوت ولاية كل واحد من آحاد المكلفين على الاخر بدعوتهم الى المعروف ونهيهم عن المنكر مضافاً الى ذكرهما في الكتاب مكرراً بالاضافة الى ذكرهما في النصوص العديدة التي يمكن أن يقال بتواترها كما يتضح الامر لمن يراجعها وسيمر عليك جملة منها أثناء البحث انشاء الله تعالى .

١) اجماعاً من المسلمين بقسميه عليه كما فى الجواهر ، واستدل على المدعى بعدة آيات منها قوله تعالى: « ولتكن منكم امة يدعون الى الخير يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون » (* ٢) فان المستفاد من الاية الشريفة وجوب قيام امة بالامر بالمعروف والنهى عن المنكر .

وبعبارة اخرى قد امر الشارع بالامر بالمعروف والنهى عن المنكر والامر ظاهر في الوجوب .

ومنها قوله تعالى: الذين ان مكناهم في الأرض اقاموا الصلوة وآتوا الزكاة

---

١) نفس المصدر الحديث : ٦ و١٨

٢) آل عمران : ١٠٤

. . . .

وامرو بالمعروف ونهوا عن المنكر ولله عاقبة الامور (* ١) فان المستفاد من الاية تقرير الشارع المقدس الامر بالمعروف والنهى عن المنكر .

وبعبارة اخرى ليس لاحد حق لأن يأمر غيره بشيء أو ينهاه عن شيء الا مع الولاية الشرعية والسلطنة من قبل الشارع وهذا المعنى يستفاد من الآية الشريفة .

ولكن هذا التقريب لا يقتضي وجوب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر بل غايته جوازهما او رحجانهما واما الالزام فلا ، وربما يقال في مقام التقريب بأن الله تبارك تعالى ، وعد أن ينصر الذين يدافعون عن دينه ثم وصفهم بانهم يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر فدلالة الاية على الوجوب ظاهرة ، وفيه ان التقريب المذكور لا يستفاد منه الارحجان الامر بالمعروف والنهى عن المنكر .

ومنها قوله تعالى كنتم خير امة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله الاية (* ٢) . بتقريب ان المستفاد من الاية الشريفة ان علة كون المسلمين خير امة قيامهم بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلو تركوهما لم يكونوا خير امة ولم يكونوا مؤمنين بالله .

وفيه انه لايستفاد من الاية ان من آثار تركهما عدم الايمان بالله . وعلى فرض دلالتها لايمكن الالتزام به اذ لااشكال في أن ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يكون مساوقاً لعدم الايمان بالله ، فدلالة الاية على المدعى ليست واضحة .

ويمكن الاستدلال على المدعى بجملة كثيرة من النصوص : منها ما رواه مسعدة بن صدقه عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : قال النبي صلى الله عليه وآله :

---

١) الحج / ٤١

٢) آل عمران / ١١٠

وجوباً كفائياً (١) اذا لم يقم به واحد أثم الجميع واستحقوا العقاب.

كيف بكم اذا فسدت نساؤكم، وفسق شبابكم ولم تأمروا بالمعروف ، ولم تنهوا عن المنكر ؟ فقيل له : ويكون ذلك يارسول الله ؟ فقال : نعم وشر من ذلك ، كيف بكم اذا أمرتم بالمنكر ونهيتم عن المعروف ؟ فقيل له يا رسول الله ويكون ذلك؟ قال: نعم وشرمن ذلك كيف بكم اذا رأيتم المعروف منكراً والمنكر معروفاً (*١).

ومنها غيره مما ورد في الباب : ١ من أبواب الأمر والنهي من الوسائل فان المستفاد من بعض هذه الروايات الواردة في هذا الباب وطائفة اخرى مما وردت في ابواب اخر وجوبهما ويمكن الاستدلال على المدعى بالاجماع .

قال في الجواهر الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان ، اجماعاً من المسلمين بقسميه عليه. ولكن هل يمكن تحصيل الاجماع التعبدي الكاشف عن رأى المعصوم مع وجود الايات والنصوص المشار اليها .

الاان يقال انوجوبهمافي الجملة من واضحات الفقه ان لم يكن من ضروريات الدين .

١) المسألة مورد الخلاف بين الاصحاب فذهب الى كل من القولين جملة من الاساطين ، والظاهر ان الحق ما ذهب اليه الماتن للاية الشريفة «ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون» (* ٢) . فان المستفاد منها بالصراحة ان وجوبهما متوجه الى بعض المكلفين وبعبارة اخرى المستفاد من الاية المباركة بمقتضى التبعيض المستفاد من الجار الوجوب الكفائي .

ويؤيد المدعى مارواه مسعدة بن صدقه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته

---

١) الوسائل الباب ١ من ابواب الامر والنهى الحديث : ١٢

٢) آل عمران/ ١٠٤

. . . .

يقول وسئل عن الامربالمعروف والنهيعن المنكر أو اجب هو على الامة جميعاً؟ فقال : لا ، فقيل له : ولم؟ قال : انما هو على القوي المطاع العالم بالمعروف من المنكر ،لاعلى الضعيف الذي لا يهتدي سبيلا الى أي من أي يقول من الحق الى الباطل والدليل على ذلك كتاب الله عزوجل قوله : « ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » فهذا خاص غيرعام كما قال الله عزوجل « ومن قوم موسى امة يهدون بالحق وبه يعدلون » ولم يقل على امة موسى ولاعلى كل قومه وهم يؤمئذ امم مختلفة والامة واحد فصاعداً كما قال الله عزوجل: « ان ابراهيم كان امة قانتالله » يقول : مطيعاً لله عزوجل وليس على من يعلم ذلك فيهذه الهدنة من حرج اذا كان لا قوة له ولا عدد ولا طاعة، قال مسعدة: وسمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: وسئل عن الحديث الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وآله ان أفضل الجهاد كلمة عدل عند امام جائر ما معناه قال : هذا على أن يأمره بعد معرفته ، وهو مع ذلك يقبل منه والا فلا (* ١) .

فان الامام عليه السلام استدل على عدم الوجوب العيني بالاية الشريفة فلامجال للقول بالوجوب العيني .

بتقريب ان المستفاد من جملة من النصوص منها ما عن محمد بن عرفة قال : سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول لتأمرن بالمعروف، ولتنهن عن المنكر، أو ليستعملن عليكم شراركم فيدعو خياركم فلايستجاب لهم (* ٢) .

وبالاسناد عن الرضا عليه السلام انه سمعه يقول كان رسول الله صلى الله عليه وآله

---

١) الوسائل الباب ٢ من ابواب الامر والنهي الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الامر والنهي الحديث : ٤

. . . .

يقول اذا امتي تواكلت « تواكلوا خ ل » الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فليأذنوا بوقاع من الله (* ١) .

ومنها عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: يكون في آخر الزمان قوم ينبع « يتبع خ ل » فيهم قوم مراؤن «الى أن قال :» ولو اضرت الصلوة بسائر مايعملون بأموالهم وأبدانهم لرفضوها كما رفضوا اسمى الفرائض وأشرفها ، ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة عظيمة بها تقام الفرائض، هنالك يتم غضب الله عزوجل عليهم فيعمهم بعقابه فيهلك الابرار في دار الاشرار ، والصغار في دار الكبار ، ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر سبيل الانبياء ، ومنهاج الصلحاء ، فريضة عظيمه بها تقام الفرائض ، وتأمن المذاهب ، وتحل المكاسب ، وترد المظالم ، وتعمر الارض ، وينتصف من الاعداء ، ويستقيم الأمر الحديث (* ٢) .

ومنها ماعن حسن قال: خطب أمير المؤمنين عليه السلام فحمدالله واثنى عليه ثم قال: أما بعد فانه انما هلك من كان قبلكم حيثما عملوا من المعاصى ولم ينههم الربانيون والاحبار عن ذلك، وانهم لما تمادوا في المعاصي ولم ينههم الربانيون والاحبار عن ذلك نزلت بهم العقوبات ، فامروا بالمعروف ونهوا « انهوا » عن المنكر ، واعلموا ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لن يقربا اجلا ولن يقطعا رزقاً الحديث (* ٣) .

ومنها ما رواه عبدالله بن محمد ، عن أبي عبدالله عليه السلام ان رجلا من خثعم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : يارسول الله اخبرني ما أفضل الاسلام؟

---

١) نفس المصدر الحديث : ٥

٢) نفس المصدر الحديث : ٦

٣) نفس المصدر الحديث : ٧

. . . .

قال : الايمان بالله ، قال ثم ماذا قال : صلة الرحم ، قال : ثم ماذا ، قال : الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، قال : فقال الرجل : فاخبرني أي الاعمال أبغض الى الله، قال: الشرك بالله، قال: ثم ماذا؟ قال: ثم قطعية الرحم، قال: ثم ماذا؟ قال: الامر بالمنكر والنهي عن المعروف (* ١). ومنها: مارواه مسعدة بن صدقة (*٢).

ومنها مارواه الأعمش، عن جعفر بن محمد عليهما السلام (في حديث شرايع الدين) قال : والامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان على من أمكنه ذلك، ولم يخف على نفسه ولاعلى اصحابه (* ٣) .

ومنها مارواه المسعدة بن صدقة ، عن جعفر بن محمد، عن آبائه عليهم السلام قال : قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان الله يبغض المؤمن الضعيف الذي لا زبرله ، وقال : هو الذي لاينهى عن المنكر (* ٤) .

ومنها مارواه بكر بن محمد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : ايها الناس مروا بالمعروف وانهوا عن المنكر، فان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لم يقربا اجلا ولم يباعد ارزقاً الحديث (* ٥) .

ومنها مارواه عيسى العلوى ، عن الحسن ، عن ابيه ، عن جده قال : كان يقال: لا يحل لعين مؤمنة ترى الله يعصى فتطرف حتى تغيره (* ٦) .

---

١) نفس المصدر الحديث : ١١

٢) لاحظ ص : ١٣٩

٣) الوسائل الباب ١ من أبواب الامر والنهي الحديث : ٢٢

٤) نفس المصدر الحديث : ٢٣

٥) نفس المصدر الحديث : ٢٤

٦) نفس المصدر الحديث : ٥٢

. . . .

ومنها ماروى عن الامام الحسن بن علي العسكري عليه السلام في تفسيره عن آبائه ، عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث قال : لقد أوحى الله الى جبرئيل وأمره أن يخسف ببلد يشتمل على الكفار والفجار ، فقال جبرئيل : يارب أخسف بهم الا بفلان الزاهد ليعرف ماذا يامره الله فيه، فقال : اخسف بفلان قبلهم ، فسأل ربه فقال : يا رب عرفني لم ذلك وهو زاهد عابد ، قال : مكنت له وأقدرته فهو لا يأمربالمعروف ، ولاينهى عن المنكر، وكان يتوفرعلى حبهم في غضبي، فقالوا: يا رسول الله فكيف بنا ونحن لانقدر على انكار ما نشاهده من منكر ؟ فقال رسول صلى الله عليه وآله : لتأمرن بالمعروف ، ولتنهن عن المنكر ، أو ليعمنكم عذاب الله ، ثم قال من رأى منكم منكراً فلينكر بيده ان استطاع ، فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه فحسبه ان يعلم الله من قلبه انه لذلك كاره (* ١) .

ومنها مارواه الحسن بن محمد الديلمي في (الارشاد) عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : قيل له : لا نأمر بالمعروف حتى نعمل به كله ولا ننهى عن المنكر حتى ننتهي عنه كله ؟ فقال : لابل مروا بالمعروف وان لم تعملوا به كله وانهوا عن المنكر وان لم تنتهوا عنه كله (* ٢) .

انهما واجبان على جميع المكلفين فانه ترفع اليد عن هذه النصوص بمقتضى الاية الشريفة مضافاً الى ضعف أسناد هذه الروايات فلا اثر لها .

اضف الى ذلك ان مقتضى السيرة الجارية بين المتشرعة عدم وجوبهما الا على وجه الكفايه فانا نشاهد انه لو قام بعض للاتيان بهما لايقوم الاخرون ويرون

---

١) الوسائل الباب ٣ من أواب الامر والنهى الحديث : ١٢

٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الامر والنهى الحديث : ١٠

ان قام به واحد سقط عن غيره ، واذا لم يقم به واحد اثم الجميع واستحقوا العقاب [١]

(مسألة ٢) : اذا كان المعروف مستحباً كان الامر به مستحباً [٢]

ان التكليف ساقط عنهم وهذه آية ان وجوبهما على نحو الكفاية .

١) فانه مقتضى الوجوب الكفائي وفي المقام شبهة وهي ان التكليف لو لم يكن متوجهاً الى الجميع فالى من يكون متوجهاً ؟ اذ لااشكال في عدم توجهه الى شخص .

ان قلت انما يتوجه الى كل شخص عند عدم قيام الاخرين به . قلت يلزم الوجوب العيني عند ترك الكل فيلزم الخلف والحل ان المكلف هو الجامع ولا اشكال في أن الجامع ينطبق على مصداقه وفرده .

وصفوة القول ان مقتضى التحقيق ان الوجوب الكفائي ما يكون متعلقاً بالجامع بين المكلفين كما ان المأمور به هو الجامع في الوجوب التخييري بين مصاديق المكلف به وقد ذكرنا في بحث الاصول ماينفع في المقام فلاحظ .

٢) بتقريب انه لا اشكال في كون المستحب داخلا في المعروف فيشمله المدح الوارد في الكتاب والسنة على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، لكن لااشكال في استحباب الامر به اذ كيف يمكن أن نفس العمل يكون مستحباً والامر به يكون واجباً .

وان شئت قلت ان الامر بالمعروف مقدمة لتحققه والمفروض انه لاالزام بالنسبة الى تحققه وحصوله فكيف يمكن ان تكون مقدمته واجبة اضف الى ذلك : ان الامر بالامر بشي امر بذلك الشيء كما قرر في الاصول، فيلزم أن يكون المستحب واجباً فيلزم الخلف .

فاذا امر به كان مستحقاً للثواب، وان لم يأمر به لم يكن عليه اثم ولا عقاب [١] يشترط في وجوب الامر بالمعروف الواجب والنهي عن المنكر امور :

الاول : معرفة المعروف والمنكر ولو اجمالا، فلايجبان على الجاهل بالمعروف والمنكر [٢]

---

١) كما هو مقتضى كونه مستحباً فان المستحب اذا تحقق في الخارج بقصد القربه يثاب عليه واذا لم يتحقق لا يعاقب على تركه ولابد من تقييد كلام الماتن بهذا القيد .

٢) ما يمكن أن يستدل به على المدعى اواستدل به امور الأول: نفي الخلاف فيه وفيه اولا : ان المسألة خلافية كما يظهر لمن يراجع كلمات الاصحاب في هذا المقـام .

وثانياً : ان عدم الخلاف ان لم يرجع الي الاجماع فلااثر له وان رجع اليه فلايكون حجة لاحتمال استناد المجمعين الى بعض الوجوه المذكوره في المقام .

الثاني مارواه المسعدة بن صدقه (* ١) . فان المستفاد من هذه الرواية ان وجوبهما مشروط بالعلم بالمعروف والمنكر .

وفيه : ان الرواية ضعيفة سنداً بمسعدة لـعدم ثبوت وثاقته ومجرد كونه في اسناد كامل الزيارات لا اثر له .

الثالث ، انه مع الشك في حرمة ما يفعله الغير أو وجوبه نشك في وجوب الامر النهي ومقتضى اصاله البرائة عدم وجوبه وفيه : انه لا مجال لاصالة البرائة في الشبهة الحكمية بل ثبت بالدليل المعتبر وجوب التعلم .

---

١) لاحظ ص : ١٤٠

الثاني : احتمال أتمار المامور بالمعروف بالامر ، وانتهاء المنهي عن المنكر بالنهي ، فاذا لم يحتمل ذلك ، وعلم ان الشخص الفاعل لايبالي بالامر أو النهي ، ولا يكترث بهما لايجب عليه شيء [1].

فالحق ان يقال : ان مقتضى وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وجوبهما ولاوجه لا شتراط العلم والمعرفة .

١) ادعى عدم الخلاف في عدم الوجوب مع عدم التأثير بل ادعى عليه الاجماع ويمكن الاستدلال على المدعى بجملة من النصوص :

منها مارواه المسعدة بن صدقه (* ١) .

فان المستفاد من هذه الرواية ان الوجوب يختص بمورد القبول ولاريب في وفاء الحديث بالمدعى ولكن الاشكال في سنده كما مر .

ومنها مارواه يحيى الطويل صاحب المقري « المصري » قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : انما يؤمر بالمعروف وينهى عن المنكر مؤمن فيتعظ ، أو جاهل فيتعلم فأما صاحب سوط أو سيف فلا - (* ٢) وهذه الرواية مخدوشة بيحيى فانه لم يثبت وثاقته .

ومنها مارواه داود الرقي قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لاينبغي للمؤمن أن يذل نفسه، قيل له : وكيف يذل نفسه ؟ قال : يتعرض لما لايطيق (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بداود الرقي .

ومنها مارواه الحارث بن المغيرة أن أبا عبدالله عليه السلام قال له : لاحملن

---

١) لاحظ ص : ١٤٠

٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب الامر والنهي الحديث : ٢

٣) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الامر والنهي الحديث : ١

الثالث: أن يكون الفاعل، مصراً على ترك المعروف، وارتكاب المنكر (١) فاذا كانت امارة على الاقلاع، وترك الاصرار لم يجب

ذنوب سفهائكم الى علمائكم الى أن قال : مايمنعكم اذا بلغكم عن الرجل منكم ما تكرهون وما يدخل علينا به الاذى ان تأتوه فتؤنبوه وتعذلوه وتقولوا له قولا بليغاً، قلت جعلت فداك اذا لايقبلون منا، قال: اهجروهم واجتنبوا مجالسهم(*١).

وهذه الرواية ضعيفة بسهل ، وللرواية سند آخر وذلك السند ايضا فيه اشكال فلاحظ .

ومنها مارواه ابان بن تغلب ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان المسيح عليه السلام يقول : ان التارك شفاء المجروح من جرحه شريك جارحه لامحالة الى أن قال فكذلك لا تحدثوا بالحكمة غير اهلها فتجهلوا ، ولاتمنعوها اهلها فتأثموا ، وليكن احدكم بمنزلة الطبيب المداوي ان رأى موضعاً لدوائه والا أمسك (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بسهل بن زياد .

فالنتيجة ان الجزم بالاشتراط مشكل، وعلى الاشتراط لوشك في التأثيروعدمه يكون مقتضى البراءة عدم الوجوب كما هو المقرر في الشبهة الموضوعيه فلا اثر لمجرد احتمال التأثير كما في المتن بل الوجوب يتوقف على العلم بالتأثير أو العلمي .

وربما يقال : ان مقتضى القاعده الاولية الوجوب مطلقاً وانما دل الدليل على عدم الوجوب في مورد عدم احتمال التأثير فيتم ما افاده في المتن .

١) ادعى عدم الخلاف فيه مع القطع بعدم الامر ، وقال في الجواهر « بل هما محرمان في هذه الصورة » ولاوجه للحرمة الا أن يعرضه عنوان محرم ، وكيف

---

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب الامر والنهي الحديث : ٣

٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب الامر والنهي الحديث : ٥

شيء [١]، بل لايبعد عدم الوجوب بمجرد احتمال ذلـك، فمن ترك واجباً، أو فعل حراماً ولم يعلم انه مصر، على ترك الواجب، أوفعل الحرام ثانياً، أو انه منصرف عن ذلك أو نادم عليه لـم يجب عليه شي، هذا بالنسبة الى من ترك المعروف، أوارتكب المنكر خارجاً [٢] وأما من يريد ترك المعروف أو ارتكاب المنكر فيجب امره بالمعروف ونهيه عن المنكر، وان لم يكن قاصداً الا المخالفة مرة واحدة [٣].

الرابع: أن يكون المعروف والمنكر منجزاً في حق الفاعل،

كان الحق عـدم الوجوب مع عدم الموضوع وبعبارة اخرى كـل حكم تابع لموضوعه ومع فرض عدم فعل المنكر وترك الواجب لا موضوع لوجوبهما.

١) ربما يقال ـ كما في الجواهر ـ بأن الامارة اذا كانت ظنية يجب لاطلاق الدليل واستصحاب الوجوب.

وفيه ان المفروض ان الشبهة مصداقية وفيها لامجال للاخذ بالاطلاق كما حقق في الاصول، واما الاستصحاب فأيضاً لامجال له اذ مع احراز الموضوع لايحتاج الى الاصل العملي، ويكفي الدليل الاجتهادي ومع عدم احرازه لا تكون اركان الاستصحاب تامة، فان الاستصحاب يتقوم ببقاء الموضوع.

وصفوة القول: انه مع الشك لامجال لهما بل مقتضى القاعدة عدم الوجوب للبراءة الجارية في الشبهات الموضوعية.

٢) قد ظهر مما تقدم ان مقتضى القاعدة عدم الوجوب.

٣) لتمامية موضوعهما فيجب الامر والنهي.

فان كان معذوراً في فعله المنكر ، أو تركه المعروف ، لاعتماد ان ما فعله مباح وليس بحرام ، أو أن مـا تركه ليس بواجب ، وكان معذوراً في ذلك للاشتباه في الموضوع ، أو الحكم اجتهاداً ، أو تقليداً لم يجب شيء [١].

الخامس : ان لا يلزم من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ضرر في النفس ، أو في العرض ، أوفي المال ، على الامر ، أو على غيره من المسلمين ، فاذا لزم الضرر عليه ، أو على غيره من المسلمين لم يجب شيء [٢].

---

١) لعدم الموضوع فلامجال لهما ولوجوبهما فان الاحكام تابعة لموضوعاتها .

٢) مايمكن أن يستدل به على المدعى أواستدل وجوه : الوجه الاول . عدم الخلاف فيه كما في الجواهر .

وفيه ان غايته الاجماع وحيث انه محتمل المدرك مع الوجوه المذكورة في المقام لا يكون تعبدياً كاشفاً عن رأي المعصوم .

الوجه الثاني : قاعدة نفي الضرر وهذا الوجه انما يتم على مسلك المشهور واما على مسلك شيخ الشريعة الذي سلكناه فلا. والتفصيل موكول الى مجال آخر ومن أراد التفصيل فليراجع رسالة قاعدة لا ضرر . فانا ذكرنا في تلك الرسالة ما خلج ببالنا القاصر .

الوجه الثالث : سهولة الملة وسماحتها وعدم الحرج في الدين. وهذا الوجه انما يتم في فرض كون تحمل الضرر المترتب على الامر أو النهي حرجياً فالدليل اخص من المدعى .

والظاهر انه لافرق بين العلم بلزوم الضرر والظن به والاحتمال المعتد به عند العقلاء الموجب لصدق الخوف (١) هذا اذا لم يحرز

الوجه الرابع : ما رواه الاعمش (* ١)، وهذه الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى عدم وفائها باثبات المدعى على الاطلاق ، بل تدل على المقصود في الجملة، اذ لا تعرض فيها لتوجه الضرر الى احد المسلمين فلاحظ .

الوجه الخامس : ما رواه مفضل بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال لى: يامفضل من تعرض لسلطان جائر فاصابته بلية لم يوجر عليها، ولم يرزق الصبر عليها (* ٢) .

وهذه الرواية ضعيفة بكلا سنديها فلا دليل على كون الضرر مقتضياً لارتفاع الوجوب بل يستفاد من بعض النصوص ضده لاحظ مارواه بشر بن عبدالله عن أبي عصمة قاضي مرو، عن أبي جعفر عليه السلام قال: يكون في آخر الزمان قوم ينبع فيهم قوم مراؤن فينقرون « ينفرون » وينسكون حدثاء سفهاء لا يوجبون أمراً بمعروف ولا نهياً عن منكر الا اذا امنوا الضرر ، يطلبون لانفسهم الرخص والمعاذير الى أن قال : هنا لك يتم غضب الله عليهم فيعمهم بعقابه الحديث (* ٣) .

١) لا اشكال في اعتبار العلم لكونه حجة بحكم العقل ، وايضاً لا اشكال في اعتبار الظن الاطميناني لكونه حجة عقلائية .

واما مجرد الظن أو الاحتمال المعتد به عند العقلاء الموجب للخوف فلابد في اعتبارهما من قيام دليل عليه .

ويمكن أن يقال انهما حجة عقلائية في مثل هذه الموارد والشارع الاقدس

---

١) لاحظ ص : ١٤٣

٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب الامر والنهى الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٦

تأثير الامر أو النهى وأما اذا أحرز ذلك فلابد من رعاية الاهمية ، فقد يجب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر مع العلم بترتب الضرر ايضاً ، فضلا عن الظن به أو احتماله [١].

(مسألة ٣) : لايختص وجوب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر بصنف من الناس دون صنف ، بل يجب عند اجتماع الشرائط المذكورة على العلماء وغيرهم ، والعدول والفساق والسلطان والرعية ، والاغنياء والفقراء [٢]

لم يردع عن العمل بهما فيكونان حجة فلاحظ .

١) لا اشكال عندهم في أن الضرر يوجب رفع الحكم التكليفي ، فلا مجال لرعاية الاهمية وعدمها وبعبارة اخرى: الضرر على مسلك القوم رافع للحكم الالزامي فعليه يكون الماتن ناظراً الى مورد علم من الشارع عدم رعاية الضرر المتوجه فلابد من رعاية ما هو الاقوى ملاكاً في نظره .

٢) نقل عن بعض العلماء ان الامر بالمعروف والنهى عن المنكر يشترط فيه أن يكون الامر عدلا واستدل على المدعى بامور :

الاول : قوله تعالى أتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وانتم تتلون الكتاب أفلا تعقلون (* ١) .

بتقريب ان اللوم متوجه الى من يأمرو الحال انه تارك للوظيفة وفيه انه لايبعد أن يكون اللوم متوجهاً الى ترك الوظيفة لا الى الامر بالمعروف وبعبارة اخرى يلام الناس لنفسه لانحرافه عن الجادة .

---

١) البقرة : ٤٤

. . . .

الثاني : قوله تعالى يا ايها الذين آمنو لم تقولون ما لا تفعلون ،كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون (* ١) والتقريب ظاهر .

وفيه : انه يمكن أن يكون اللوم متوجهاً الى القول الذي لاعمل معه، اذلايحسن أن يقول الانسان ويعد وعداً لايعمل به ، مضافاً الى أنه لااشكال في عدم اختصاص وجوب الامربالمعروف والنهى عن المنكر بخصوص العادل .

الثالث : مارواه ابن فتال عن ابي عبدالله عليه السلام قال: انما يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر من كانت فيه ثلاث خصال : عالم بما يأمربه تارك لما ينهى عنه عادل فيما يأمر ، عادل فيما ينهى ، رفيق فيما يأمر ، رفيق فيما ينهى . . . (* ٢) والرواية ضعيفة سنداً .

ومنها مارواه محمد بن أبي عمير رفعه الى أبي عبدالله عليه السلام قال :انما يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر من كانت فيه ثلاث خصال : عامل (عالم خ ل) بما يأمربه ، تارك لما ينهى عنه ، عادل فيما يأمر، عادل فيما ينهى، رفيق فيما يامر ، رفيق فيما ينهى (* ٣) والرواية ضعيفة بالرفع .

الرابع : عن نهج البلاغة ، قال وقال عليه السلام : وأمروا بالمعروف وأتمروا به ، وانهوا عن المنكروتناهوا عنه ، وانما امرنا بالنهى بعد التناهي(*٤) والسند ضعيف بالارسال .

الخامس : ان الهداية فرع الأهتداء وفيه ان الوجه المذكور ذوقي لابرهاني

---

١) الصف : ٢ و٣

٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب الامر والنهى الحديث : ١٠

٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الامر والنهى الحديث : ٣

٤) عين المصدر الحديث : ٨

وقد تقدم انه ان قام به واحد سقط الوجوب عن غيره ، وان لم يقم به احد اثم الجميع ، واستحقوا العقاب (١).

للامر بالمعروف والنهى عن المنكر مراتب :

الاول : الانكار بالقلب ، بمعنى اظهار كراهة المنكر ، أو ترك المعروف (٢)

فالنتيجه انه لاوجه لهذا الاشتراط بل الحكم عام .

١) وتقدم شرح المتن فراجع .

٢) ربما يستدل على وجوب المرتبة الاولى بعدم الخلاف تارة وبجملة من النصوص اخرى اما عدم الخلاف فغايته رجوعه الى الاجماع وحيث انه يحتمل استناده الى النصوص المشار اليها لا يكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم .

وأما النصوص فلابد من ملاحظة اسنادها اولا ولحاظ دلالتها ثانياً : فمن تلك النصوص مارواه جابر ، عن أبي جعفر عليه السلام (فى حديث) قال : فانكروا بقلوبكم ، والفظوا بألسنتكم ، وصكوا بها جباههم ، ولاتخافوا في الله لومة لائم ، فان اتعظوا والى الحق رجعوا فلا سبيل عليهم انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق اولئك لهم عذاب أليم هنالك فجاهدوهم بابدانكم وابغضوهم بقلوبكم غير طالبين سلطاناً ، ولاباغين مالا ولامرتدين بالظلم ظفراً حتى يفيؤا الى امر الله ويمضوا على طاعته (* ١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً بالأرسال وغيره .

ومنها ما ارسله الشيخ الطوسى قدس سره قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام : من ترك انكار المنكر بقلبه ولسانه « ويده خ » فهو ميت بين الاحياء في كلام هذا

---

١) الوسائل الباب ٣ من ابواب الامر والنهى الحديث : ١

. . . .

ختامه (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بالأرسال .

ومنها ماروواه الرضي : وقد قال عليه السلام في كلام له يجري هذا المجرى: فمنهم المنكر للمنكر بقلبه ولسانه ويده فذلك المستكمل خصال الخير ، ومنهم المنكر بلسانه وقلبه التارك بيده فذلك مستمسك بخصلتين من خصال الخير ومضيع خصلة، ومنهم المنكر بقلبه والتارك بيده ولسانه فذلك الذي ضيع اشرف الخصلتين من الثلاث تمسك بواحدة، ومنهم تارك لانكار المنكر بلسانه وقلبه ويده فذلك ميت الاحياء وما اعمال البر كلها والجهاد في سبيل الله عند الامر بالمعروف والنهى عن المنكر الا كنفية في بحر لجي، وان الامر بالمعروف والنهى عن المنكر لا يقربان من اجل ولا ينقصان من رزق، وافضل من ذلك كلمة عدل عند امام جائر (*٢) وهذه الرواية ضعيفة سنداً بالارسال .

ومنها ما رواه أبو جحيفة قال : سمعت : أمير المؤمنين عليه السلام يقول ان اول ما تغلبون عليه من الجهاد الجهاد بايديكم ، ثم بالسنتكم، ثم بقلوبكم، فمن لم يعرف بقلبه معروفا ولم ينكر منكراً قلب فجعل اعلاه اسفله . (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بالارسال .

ومنها ما عن العسكري عليه السلام (* ٤) والرواية ضعيفة بعدم ثبوت نسبة التفسير المزبور اليه عليه السلام .

ومنها ماروواه يحيى الطويل عن أبي عبدالله عليه السلام قال : حسب المؤمن

---

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) نفس المصدر الحديث : ٩

٣) نفس المصدر الحديث : ١٠

٤) لاحظ ص : ١٤٤

اما باظهار الانزعاج من الفاعل أو الاعراض والصد عنه ، أو ترك الكلام معه ،أو نحو ذلك من فعل أو ترك يدل على كراهة ما وقع منه[١].

الثانية : الانكار باللسان والقول ، بأن يعظه ، وينصحه ، ويذكر له ما أعد الله سبحانه للعاصين من العقاب الاليم والعذاب في الجحيم ، أو يذكر له ما أعده الله تعالى للمطيعين من الثواب الجسيم والفوز في جنات النعيم[٢].

الثالثة : الانكار باليد بالضرب المؤلم الرادع عن المعصية ،

غيرا اذا رأى منكراً أن يعلم الله عزوجل من قلبه انكاره . . . ورواه الشيخ باسناده عن علي بن ابراهيم بالاسناد الا انه قال : حسب المؤمن عزا اذا رأى منكرا أن يعلم الله من نيته انه له كاره (* ١) .

وهذه الرواية ضعيفة بالطويل مضافاً الى انه لايستفاد من جميع هذه الروايات الترتيب ولا تنافي بين وجوب كلا الامرين معاً بل الانكار القلبي لا يرتبط بالامر بالمعروف والنهى عن المنكر.

١) الظاهر انه لادليل عليه بل الدليل قائم على وجوب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر واظهار الأنزعاج ونحوه لا يكون مصداقاً لعنواني الامر بالمعروف والنهى عن المنكر .

٢) الظاهر انه لادليل على وجوب النصح ونحوه بل الدليل قائم على وجوب الامر والنهى وهذان العنوانان مفهومان عرفيان لااجمال فيهما ولاينطبقان على الوعظ والنصيحة فلاحظ .

---

١) الوسائل الباب ٥ من ابواب الامر والنهى الحديث : ١

ولكل واحدة من هذه المراتب مراتب اخف واشد، والمشهور الترتيب بين هذه المراتب، فان كان اظهار الانكار القلبي كافياً في الزجر اقتصر عليه، والا انكر باللسان، فان لم يكف ذلك انكره بيده[١] ولكن الظاهر ان القسمين الاولين في مرتبة واحدة فيختار الامر أو الناهي ما يحتمل التأثير منهما[٢]، وقد يلزمه الجمع بينهما[٣].

---

١) ان تم اجماعاً فهو والافيشكل الحكم بالجواز مع عدم جوازه على طبق القواعد الأولية الا في مورد قيام الدليل على الجواز.

وصفوة القول ان المستفاد من الدليل اللفظي وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وهذا المقدار لا يكفي لجواز الضرب، بل لا يقتضي جواز الشتم والسب.

وان شئت قلت لادليل على منع حصول المنكر في الخارج كي يقتضي جواز مقدماته على الاطلاق، بل الدليل انما دل على الأمر والنهى فلابد من الاقتصار عليهما والزائد عنهما يحتاج الى الدليل ولم نجده فلابد من اتمام المدعى بالاجماع والتسالم بين الأصحاب ان تما وما أفاده في الجواهر من أن المستفاد من الأدلة ان المراد بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر الحمل على ذلك بايجاد المعروف والتجنب عن المنكر لامجرد القول (* ١) الى آخر كلامه زبد في علو مقامه دعوى بلا دليل والله العالم.

٢) قد تقدم عدم دليل على الترتيب كما أنه قد تقدم عدم قيام دليل على وجوب المرتبة الاولى.

٣) الظاهر انه لا دليل الا على وجوب الأمر والنهي كما تقدم.

---

١) جواهر الكلام ج ٢١ ص ٣٨١

وأما القسم الثالث فهو مترتب على عدم تأثير الاولين[1] ، والاحوط في هذا القسم الترتيب بين مراتبه فلا ينتقل الى الاشد ، الا اذا لم يكف الاخف[2].

(مسألة ٤) : اذا لم تكف المراتب المذكورة في ردع الفاعل ففي جواز الانتقال الى الجرح والقتل وجهان ، بل قولان أقواهما العدم ، وكذا اذا توقف على كسر عضو من يد أو رجل أو غيرهما ، أو اعابة عضو كشلل أو اعوجاج أو نحوهما ، فان الاقوى عدم جواز ذلك[3] واذا أدى الضرب الى ذلك ـ خطأ أو عمداً ـ فالاقوى ضمان

---

١) قد تقدم عدم الدليل عليه .

٢) لو التزمنا بتمامية المدعى ووصول النوبة الى المرتبة الثالثة فلا اشكال في الترتيب بين مراتبها اذ القاعدة الاولية تقتضي عدم الجواز فاثبات الجواز بمعنى الاعم يتوقف على الدليل .

٣) نسب الجواز بل الوجوب الى السيد والشيخ في التبيان والحلي والعجلي والفاضل ويحيى بن سعيد والشهيد في النكت ، ونسب عدم الجواز الى الشيخ والديلمي والقاضي وفخر الاسلام والشهيد والمقداد والكركي .

أما وجه الجواز فلان الشارع الاقدس أنما امر بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر للتحفظ على احكامه فيجب القيام بهذه المهمة باي نحو وباي سبب .

وأما وجه عدم الجواز : فلقصور الدليل عن اثبات هذه الدعوى كما تقدم وانما يجب الامر والنهي ، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى لا يجوز جرح الغير ولا قتله فيكون التعرض بالنحو المذكور حراماً وهذا هو الاقوى وقس على الجرح القتل والكسر والاعابة .

الامر والناهي لذلك ، فتجرى عليه أحكام الجناية العمدية ، ان كان عمداً ، والخطائية ان كان خطأً [١] نعم يجوز للامام ونائبه ذلك اذا كان يترتب على معصية الفاعل مفسدة اهم من جرحه أوقتله [٢] وحينئذ لاضمان عليه [٣].

(مسألة ٥): يتأكد وجوب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر في حق المكلف بالنسبة الى اهله [٤]، فيجب عليه اذا رأى منهم التهاون في الواجبات ، كالصلاة واجزائها وشرائطها ، بأن لا يأتوا بهـا على وجهها ، لعدم صحة القراءة والاذكار الواجبة ، أولا يتوضأ وضوءاً

---

١) بمقتضى ما دل على الضمان الثابت في محله .

٢) الظاهر انه ناظر الى مورد التزاحم وتقديم الاهم وعليه لاوجه للاختصاص بالامام ونائبه بل يجري هذا الترتيب بالنسبة الى كل مكلف فلاحظ .

٣) لعـدم الدليل عليه واختصاص دليل الضمان بغير هـذا المورد وبعبارة اخرى : لا حرمة للمقتول والمجروح في الفرض فلاضمان . وان شئت قلت انه مهدور الدم أو الجرح أو الاعابة فلاموضوع للضمان .

٤) كما هو مقتضى المناسبة بين الحكم والموضوع ، ويمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى : ياأيها الذين آمنوا قوا انفسكم واهليكم ناراً وقودها الناس والحجارة عليها ملائكة غلاظ شداد لايعصون الله ماأمرهم ويفعلون مايؤمرون(*١).

فان ذكر الاهل في سياق النفس في الكتاب الكريم مع شمول الدليل العام اياه يدل على العناية الخاصة وتاكد الحكم بالنسبة اليه فكأن الاهل نفس الشخص.

---

١) التحريم /٦

صحيحاً ، أولا يطهروا أبدانهم ولباسهم من النجاسة على الوجه الصحيح امرهم بالمعروف على الترتيب المتقدم ، حتى يأتوا بها على وجهها ، وكـذا الحال في بقية الواجبات ، وكذا اذا رأى منهم التهاون في المحرمات كالغيبة والنميمة ، والعدوان من بعضهم على بعض أو على غيرهم ، أوغير ذلك من المحرمات ، فانه يجب أن ينهاهم عن المنكر حتى ينتهوا عن المعصية (١).

---

١) الزائد على الامر والنهي لا دليل عليه كما تقدم بل يستفاد من بعض النصوص خلاف المدعى. ومنها مارواه عبدالأعلى مولى آل سام ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لما نزلت هذه الاية : (يا ايها الذين آمنوا قوا انفسكم واهليكم ناراً) جلس رجل من المسلمين يبكي ، وقال انا عجزت عن نفسي ، كلفت اهلي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله حسبك أن تأمرهم بما تأمر به نفسك وتنهاهم عما تنهى عنه نفسك (* ١) .

ومنها ما رواه أبو بصير في قول الله عزوجل : قوا انفسكم واهليكم ناراً قلت: كيف اقيهم ؟ قال : تأمرهم بما امر الله وتنهاهم عما نهاهم الله ، فان اطاعوك كنت قد وقيتهم ، وان عصوك كنت قد قضيت ما عليك (* ٢) .

ومنها عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل قوا انفسكم واهليكم ناراً كيف نقي اهلنا ؟ قال تأمرونهم وتنهونهم (* ٣) .

فان المستفاد من هذه النصوص ان الواجب بالنسبة الى الاهل أمرهم بالمعروف

---

١) الوسائل الباب ٩ من أبواب الامر والنهي الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(مسألة ٦) : اذا صدرت المعصية من شخص من باب الاتفاق، وعلم انه غير مصر عليها لكنه لم يتب منها وجب أمره بالتوبة ، فانها من الواجب ، وتركها كبيرة موبقة ، هذا مع التفات الفاعل اليها[١] ، اما مع الغفلة ففي وجوب امره بها اشكال [٢] ، والاحوط – استحباباً – ذلك [٣].

فائدة : قال بعض الاكابر ان من أعظم افراد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واعلاها واتقنها وأشدها ، خصوصاً بالنسبة الى رؤساء الدين أن يلبس رداء المعروف واجبه ومندوبه ، وينزع رداء المنكر محرمه ومكروهه ، ويستكمل نفسه بالاخلاق الكريمة ،

ونهيهم عن المنكر لا الزائد عليهما ويمكن الاستدلال على المدعى أيضاً بسيرة المتشرعة فان المتشرعة بماهم كذلك يكتفون في الأمر والنهي بالنسبة الى الاهل بأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر ولا يلتزمون بأزيد من هذا المقدار فلايجب الردع الخارجي وان كان الظاهر من الاية وجوب الردع الخارجي بأي نحو كان ولعل المراد من المتن ما ذكرنا فلا يرد عليه الايراد بما ذكروالله العالم .

١) قد ذكرنا في رسالة التوبه ان الامر بالتوبة ارشادي وليس مولوياً ، وعلى القول بالمولوية يلزم التسلسل لو لم يتب العاصي من معصيته اذ لولم يتب يتحقق عصيان آخر والتوبة منه وهكذا وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم .

٢) منشأ الاشكال عدم الدليل على وجوب تنبيه الغافل .

٣) لااشكال في حسن الاحتياط .

ويتزهها عن الاخلاق الذميمة ، فان ذلك منه سبب تام لفعل الناس المعروف ، ونزعهم المنكر خصوصاً اذا أكمل ذلك بالمواعظ الحسنة المرغبة والمرهبة فان لكل مقام مقالا ولكل داء دواء ، وطب النفوس والعقول أشد من طب الابدان بمراتب كثيرة ، وحينئذ يكون قد جاء بأعلى أفراد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر [1].

ختام وفيه مطلبان :

المطلب الاول : في ذكر امور هي من المعروف .

منها : الاعتصام بالله تعالى ، قال الله تعالى « ومن يعتصم بالله فقد هدى الى صراط مستقيم » [2] . وقال أبوعبدالله عليه السلام : أوحى الله عزوجل الى داود ما اعتصم بي عبد من عبادي ، دون أحد من خلقي عرفت ذلك من نيته ، ثم تكيده السماوات والارض ومن فيهن الا جعلت له المخرج من بينهن » [3] .

ومنها التوكل على الله سبحانه ، الرؤف الرحيم بخلقه العالم بمصالحه والقادر على قضاء حوائجهم واذا لم يتوكل عليه تعالى

---

١) لا يبعد ان يكون المراد ببعض الاكابر صاحب الجواهر قدس لاحظ كلامه في هذا المقام (* ١) .

٢) آل عمران/١٠١

٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب جهاد النفس الحديث : ٢

---

١) الجواهر ج ٢١ ص : ٣٨٢

فعلى من يتوكل أعلى نفسه ، أم على غيره مع عجزه وجهله ؟ قال الله تعالى : ومن يتوكل على الله فهو حسبه[١] وقال أبو عبدالله (ع) ان الغنى والعز يجولان ، فاذا ظفرا بموضع من التوكل أو طنا[٢] .

ومنها : حسن الظن بالله تعالى ، قال امير المؤمنين عليه السلام فيما قال : والذي لا اله الا هو لايحسن ظن عبد مؤمن بـالله الا كان الله عند ظن عبده المؤمن ، لان الله كريم بيده الخير يستحيى أن يكون عبده المؤمن قد أحسن به الظن ، ثم يخلف ظنه ورجاءه ، فأحسنوا بالله الظن وارغبوا اليه[٣] .

ومنها : الصبر عند البلاء ، والصبر عن محارم الله قال الله تعالى: انما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب[٤] ، وقال رسول الله (ص) في حديث فاصبر فان في الصبر على ما تكره خيراً كثيراً ، واعلم ان النصر مع الصبر ، وان الفرج مع الكرب ، فان مع العسر يسراً ان مع العسر يسراً[٥] . وقال امير المؤمنين (ع): لايعدم الصبر الظفر ، وان طال به الزمان[٦] ، وقال (ع) : الصبر صبران : صبر عند المصيبة حسن

---

١) الطلاق/٣

٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٢

٣) الوسائل الباب ١٦ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٣

٤) الزمر/١٠

٥) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٤

٦) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٦

جميل ، واحسن من ذلك الصبر عند ما حرم الله تعالى عليك [١].

ومنها العفة ، قال أبو جعفر (ع) ما عبادة افضل عندالله من عفة بطن وفرج [٢] وقال أبو عبدالله عليه السلام : انما شيعة جعفر عليه السلام من عف بطنه وفرجه ، واشتد جهاده ، وعمل لخالقه ، ورجا ثوابه ، وخاف عقابه ، فاذا رأيت اولئك فاولئك شيعة جعفر عليه السلام [٣].

ومنها : الحلم قال رسول الله (ص) : ما أعز الله بجهل قط ، ولا اذل بحلم قط [٤] وقال امير المؤمنين عليه السلام : اول عوض الحليم من حلمه ان الناس انصاره على الجاهل [٥] ، وقال الرضا عليه السلام : لايكون الرجل عابداً حتى يكون حليماً [٦].

ومنها : التواضع : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من تواضع لله رفعه الله ومن تكبر خفضه الله ، ومن اقتصد في معيشته رزقه الله ، ومن بذر حرمه الله ، ومن اكثر ذكر الموت احبه الله تعالى [٧].

---

١) الوسائل الباب ١٩ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٢
٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب جهاد النفس الحديث : ١
٣) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب جهاد النفس الحديث : ١٣
٤) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٦
٥) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١٣
٦) عين المصدر ح ١
٧) الوسائل الباب ٣١ من أبواب جهاد النفس الحديث : ١

ومنها : انصاف الناس ،ولو من النفس قال رسول الله صلى الله عليه وآله سيد الاعمال انصاف الناس من نفسك، ومواساة الاخ في الله تعالى على كل حال [١].

ومنها : اشتغال الانسان بعيبه عن عيوب الناس،قال رسول الله صلى الله عليه وآله طوبى لمن شغله خوف الله عز وجل عن خوف الناس ،طوبى لمن شغله عيبه عن عيوب المؤمنين [٢] ،وقال صلى الله عليه وآله : ان اسرع الخيرثوابا البر ،وان اسرع الشر عقاباً البغي، وكفى بالمرء عيباً أن يبصر من الناس ما يعمى عنه من نفسه ، وان يعير الناس بما لايستطيع تركه ،وأن يؤذي جليسه بما لا يعنيه [٣].

ومنها : اصلاح النفس عند ميلها الى الشر ،قال امير المؤمنين عليه السلام : من اصلح سريرته أصلح الله تعالى علانيته، ومن عمل لدينه كفاه الله دنياه ،ومن أحسن فيما بينه وبين الله اصلح الله ما بينه وبين الناس [٤].

ومنها : الزهد في الدنيا وترك الرغبة فيها ، قال أبوعبدالله عليه السلام . من زهد في الدنيا اثبت الله الحكمة في قلبه ، وأنطق بها

---

١) الوسائل الباب ٣٤ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ٣٦ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٢

٣) الوسائل الباب ٣٦ من أبواب جهاد النفس الحديث : ١١

٤) الوسائل الباب ٣٩ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٣ و٦ و٥

لسانه، وبصره عيوب الدنيا داءها ودواءها، وأخرجه منها سالماً الى دارالسلام»[١] وقال رجل قلت لابى عبدالله (ع) اني لا ألقاك الافي السنين فاوصني بشي حتى آخذ به، فقال عليه السلام اوصيك بتقوى الله، والورع والاجتهاد، واياك أن تطمع الى من فوقك، وكفى بما قال عزوجل لرسول الله (ص) ولا تمدن عينيك الى ما متعنابه ازواجاً منهم زهرة الحياة الدنيا وقال تعالى ولاتعجبك اموالهم ولا اولادهم فان خفت ذلك فاذكر عيش رسول الله (ص) فانما كان قوته من الشعير وحلواه من التمر ووقوده من السعف اذا وجده واذا اصبت بمصيبة فى نفسك أومالك أو ولدك فاذكر مصابك برسول الله (ص) فان الخلائق لم يصابوا بمثله قط[٢].

المطلب الثاني : في ذكر بعض الامور التي هى من المنكر.

منها : الغضب . قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الغضب يفسد الايمان كما يفسد الخل العسل[٣] وقال أبوعبدالله: الغضب مفتاح كل شر[٤]. وقال أبوجعفر عليه السلام ان الرجل ليغضب فما يرضى أبداً حتى يدخل النار، فايما رجل غضب على قومه وهوقائم فليجلس

---

١) الوسائل الباب ٦٢ من أبواب جهاد النفس الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٦٢ من أبواب جهاد النفس الحديث : ١٠

٣) الوسائل الباب ٥٣ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٢

٤) عين المصدر الحديث : ٣

من فوره ذلك، فانه سيذهب عنه رجس الشيطان، وايما رجل غضب على ذي رحم فليدن منه فليمسه، فان الرحم اذا مست سكنت [١].

ومنها : الحسد، قال أبوجعفر وأبو عبدالله عليهما السلام : ان الحسد ليأكل الايمان كما تأكل النار الحطب [٢] وقال رسول الله صلى الله عليه وآله ذات يوم لاصحابه : انه قددب اليكم داء الامم ممن قبلكم، وهو الحسد ليس بحالق الشعر، ولكنه حالق الدين ، وينجي فيه ان يكف الانسان يده، ويخزن لسانه، ولا يكون ذا غمز على اخيه المؤمن [٣].

ومنها : الظلم، قال أبوعبدالله : من ظلم مظلمة اخذ بها في نفسه أو في ماله اوفي ولده [٤] وقال عليه السلام: ماظفر بخير من ظفر بالظلم، أما ان المظلوم ياخذ من دين الظالم اكثر مما يأخذ الظالم من حال المظلوم [٥].

ومنها :كون الانسان ممن يتقى شره، قال رسول الله صلى الله

---

١) عين المصدر الحديث : ٤

٢) الوسائل الباب ٥٥ من أبواب جهاد النفس الحديث : ١ و٢

٣) عين المصدر الحديث : ١٥

٤) الوسائل الباب ٧٧ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٤

٥) الوسائل الباب ٧٧ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٩

عليه وآله : شر الناس عندالله يوم القيامه الذين يكرمون اتقاءشرهم[١]
وقال ابوعبدالله عليه السلام : ومن خاف الناس لسانه فهو في النار[٢]
وقال عليه السلام ان ابغض خلق الله عبد اتقى الناس لسانه[٣]، ولنكتف
بهذا المقدار والحمد لله اولا وآخراً وهو حسبنا ونعم الوكيل .

---

١) الوسائل الباب ٧٠ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٨

٢) عين المصدر الحديث : ٩

٣) عين المصدر الحديث : ٦

كتاب التجارة

وفيه مقدمة وفصول مقدمة : التجارة في الجملة من المستحبات الاكيدة في نفسها [1] وقد تستحب لغيرها وقد تجب كذلك اذا كانت

---

1) لجملة من النصوص الدالة على المدعى منها : ما رواه جميل بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل : « ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة » قال : رضوان الله والجنة في الاخرة والسعة في الرزق والمعاش وحسن الخلق في الدنيا (* ١) .

ومنها: مارواه المعلى بن خنيس قال: رآني أبوعبدالله عليه السلام وقد تأخرت عن السوق فقال : اغد الى عزك (* ٢) .

ومنها : ما رواه روح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : تسعة أعشار الرزق في التجارة (* ٣) .

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب مقدمات التجارة الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

مقدمة لواجب أو مستحب [١] وقد تكره لنفسها [٢] أو لغيرها [٣] وقد تحرم كذلك [٤] والمحرم منها أصناف وهنا مسائل :

(مسألة ١) : تحرم ولا تصح التجارة بالخمر [٥]

ومنها : ما رواه عبدالمؤمن الانصاري عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البركة عشرة اجزاء تسعة أعشارها في التجارة والعشر الباقي في الجلود (* ١) .

ومنها : ما رواه زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام عن النبى صلى الله عليه وآله قال : تسعة أعشار الرزق في التجارة والجزء الباقي في السابيا يعني الغنم (* ٢) ومنها غيرها المذكور في الوسائل في الباب : ١ من أبواب مقدمات التجارة .

١) ما أفاده يتوقف على كون المقدمة محكومة بحكم ذيها وهو محل الكلام والاشكال مضافاً الى أن الوجوب بعنوان المقدمة للواجب أو المستحب لا يكون داخلا في المقسم وبعبارة اخرى: الكلام في المقام في بيان حكم التجارة بماهي كذلك الا أن يراد من المقسم الاعم من العنوان الاولي والثانوي والامر سهل .

٢) كبيع الاكفان .

٣) قد مر الاشكال في السراية فلاحظ .

٤) لا اشكال في حرمة جملة من التجارات منها بيع الخمر وأما حرمتها بعنوان المقدمة فالاشكال فيها هو الاشكال .

٥) تعرض الماتن للحرمة التكليفية والوضعية كليهما والظاهر ان المشهور عند

---

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) نفس المصدر الحديث : ٥

. . . .

الاصحاب كذلك ويدل على المدعى بالنسبة الى الحرمة التكليفية جملة من النصوص منها : ما رواه زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر وعاصرها ومعتصرها وبايعها ومشتريها وساقيها وآكل ثمنها وشاربها وحاملها والمحمولة اليه (* ١) .

ومنها : ما رواه جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وآله في الخمر عشرة: غارسها وحارسها وعاصرها وشاربها وساقيها وحاملها والمحمولة اليه وبايعها ومشتريها وآكل ثمنها (* ٢) .

ومنها: مارواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى أن يشترى الخمر وأن يسقى الخمر وقال : لعن الله الخمر وغارسها وعاصرها وشاربها وساقيها وبايعها ومشتريها وآكل ثمنها وحاملها والمحمولة اليه (* ٣) .

ولا يبعد أن تكون الرواية الاولى معتبرة من حيث السند فان رجالها موثقون الا زيد بن علي فانه لم يوثق صريحاً ــ على ما يستفاد من كلام صاحب الوسائل في رجاله ــ ولكن الظاهر انه لا اشكال في وثاقة الرجل راجع كلام سيدنا الاستاد في رجاله .

وأما الحرمة الوضعية فمضافاً الى كونها من الواضحات تدل عليها طائفة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ترك

---

١) الوسائل الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب الحديث : ٣

٢) نفس المصدر الحديث : ٤

٣) نفس المصدر الحديث : ٥

وباقي المسكرات (١)

غلاما له في كرم له يبيعه عنباً أوعصيراً فانطلق الغلام فعصر خمراً ثم باعه قال: لا يصلح ثمنه ثم قال : ان رجلا من ثقيف اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله فاهريقتا وقال : ان الذي حرم شربها حرم ثمنها ثم قال أبوعبدالله عليه السلام : ان أفضل خصال هذه التي باعها الغلام أن يتصدق بثمنها (* ١) . مضافاً الى ان المدعى يستفاد من النصوص المتقدمة فان حرمة أكل الثمن تستلزم الحرمة الوضعية فلاحظ .

١) المسكر اذا لم يكن مصداقاً للخمر اما يكون مايعاً واما يكون جامداً اما المسكر المايع فتدل على كونه محكوماً بكونه خمراً في نظر الشارع في جميع الاحكام جملة من النصوص : منها: ماروواه علي بن يقطين عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال : ان الله عزوجل لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر (* ٢) .

ومنها : ماروواه أيضاً عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: ان الله عزوجل لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما فعل فعل الخمر فهو خمر (* ٣) .

ومنها : ما رواه بعض أصحابنا قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام لم حرم الله الخمر ؟ فقال : حرمها لفعلها وفسادها (* ٤) .

فان المستفاد من هذه النصوص ان كل مسكر مايع محكوم بالخمرية في حكم الشارع فيترتب عليه جميع ما يترتب على الخمر من الأحكام الا أن يقوم

---

١) نفس المصدر الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ١٩ من أبواب الاشربة المحرمة الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

٤) نفس المصدر الحديث : ٣

والميتة (١)

دليل على الخلاف . وأما المسكر الجامد فربما يقال : بأنه محكوم بالخمرية بتقريب: ان المستفاد من أهل اللغة ان الخمر مايخامر العقل فكل مسكر خمر وضعاً.

وفيه : ان كلام اللغوي على تقدير اعتباره لا يكون معتبراً في المقام للخلاف الواقع بينهم لاحظ ما نقل عن تاج العروس في المقام فان المستفاد من كلامه ان الخمر لايصدق على المسكر الجامد .

وربما يستدل على المدعى بما رواه عطاء بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله :كل مسكر حرام وكل مسكر خمر(*١).

فان المستفاد من هذه الرواية ان كل مسكر خمر فيترتب على كل مسكر جامداً كان او مايعاً ما يترتب على الخمر وفيه : ان السند مخدوش ولو كانت الدلالة تامة.

اذا عرفت ما تقدم فالحق أن يستدل على المدعى بما تقدم من النصوص الدالة على كون المسكر في حكم الخمر فان هذه النصوص باطلاقها كافية لاثبات المدعى.

فائدة لايبعد أن يقال : بأن الخمر الموضوع للاحكام الشرعية منصرف الى ما يكون معداً للشرب والاسكار ويكون منصرفاً عما لا يكون كذلك كالا لكل فانه لايكون معداً للشرب والاسكار بل معد للتداوي وازالة المكروبات الفاسدة ولكن مع ذلك لايمكن الالتزام بطهارته وحلية بيعه وضعاً وتكليفاً اذ يكفي في كونه كالخمر في الاحكام المترتبة عليه، دليل التنزيل الا أن يقال : بأن دليل التنزيل أيضاً منصرف عنه فتأمل .

١) استدل على المدعى بوجوه : الوجه الاول الاجماع وفيه ان المنقول منه غير حجة والمحصل منه على فرض تحققه محتمل المدرك فلا أثر له. الوجه الثاني: ان

---

١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الاشربة المحرمة الحديث : ٥

. . . .

الانتفاع بالميتة حرام فاذا كان الانتفاع بها حراماً كان أكل المال بإزائها أكلا بالباطل.

وفيه : أولا : ان حرمة الانتفاع بها على الاطلاق محل الكلام . وثانياً : ان المراد بالباطل الاسباب الباطلة . وان شئت قلت : لادليل على اعتبار المالية في المبيع. وثالثاً : لو سلمنا المدعى لا يكون دليلا على الحرمة التكليفية بل غاية ما يترتب عليه الحرمة الوضعية .

وأما النبوي الدال على أن الله تعالى اذ احرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه (* ١) فلا اعتبار بسنده مضافاً الى أن مدلوله متروك عند الخاصة والعامة ضرورة عدم التلازم بين حرمة الاكل وفساد البيع فلاحظ .

الوجه الثالث : الروايات العامة الدالة على حرمة بيعها . وفيه : انه لا اعتبار بأسناد تلك الاخبار. والمراد بتلك الروايات التي أشرنا اليها رواية تحف العقول (*٢) ورواية فقه الرضا (* ٣) ورواية دعائم الاسلام (* ٤) .

وهذه الروايات كلها ضعيفة سنداً أما حديث تحف العقول فاما نقل مرسلا فالمرسل لا اعتبار به كما هو ظاهر واما نقل مسنداً والسند مخدوش كما يظهر لمن يراجعه وأما حديث فقه الرضا ففيه ان كون الكتاب له عليه السلام أول الكلام والاشكال ولا دليل عليه وأما حديث دعائم الاسلام فلا اعتبار به للارسال وقد مرمنا مراراً ان عمل المشهور برواية ضعيفة لا يوجب اعتبارها فعلى فرض تسلم عمل المشهور بهذه الرواية لا أثر له فلاحظ .

---

١) مستدرك الوسائل الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ٨
٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١
٣) مستدرك الوسائل الباب ١ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١
٤) نفس المصدر الحديث : ٢

. . . .

الوجه الرابع : انه لا اشكال في نجاسة ميتة ماله نفس سائلة وبيع النجس حرام . وفيه : اولا انه لادليل معتبر على حرمة بيع النجس. وثانياً : ان الكلام فى بيع الميتة والنجاسة مختصة بما له نفس سائلة فالدليل اخص من المدعى.

الوجه الخامس : عدة نصوص خاصة وانها تدل على المنع عن البيع :

منها : ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم وأجر الكاهن (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بالنوفلي والرواية لها سند آخر لايبعد اعتباره ان لم نناقش في السكوني لكن العمدة عدم دلالتها على الحرمة التكليفية بل غاية دلالتها الحرمة الوضعية.

ومنها : ما أرسله الصدوق قال : قال عليه السلام : أجر الزانية سحت وثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت وثمن الخمر سحت وأجر الكاهن سحت وثمن الميتة سحت فأما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم (* ٢). والمرسل لا اعتبار به .

ومنها : ما رواه حماد بن عمرو وانس بن محمد عن أبيه جميعاً عن جعفر بن محمد عن آبائه في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال : يا علي من السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر الزانية والرشوة في الحكم وأجر الكاهن (* ٣) . وهذه الرواية ضعيفة بحماد وانس .

ومنها : ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن الماشية تكون للرجل فيموت بعضها يصلح لـه بيع جلودها ودباغها

---

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٥

٢) نفس المصدر الحديث : ٨

٣) نفس المصدر الحديث : ٩

. . . .

ولبسها ؟ قال : لا ولو لبسها فلا يصل فيها (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بعبدالله بن الحسن .

ومنها : ما رواه في الجعفريات عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال : من السحت ثمن الميتة (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة بموسى بن اسماعيل .

ومنها : مارواه ابن ادريس في آخر السرائر نقلا من جامع البزنطي صاحب الرضا عليه السلام قال : سألته عن الرجل تكون له الغنم يقطع من الياتها وهي أحياء أيصلح له أن ينتفع بما قطع ؟ قال : نعم يذيبها ويسرج بها ولا يأكلها ولا يبيعها (* ٣) .

وهذه الرواية لا بأس بها ان لم يناقش في سندها ولكن على فرض تمامية الاستدلال انما تم بالنسبة الى الحرمة الوضعية فان النهي في أبواب المعاملات ظاهر في الارشاد الى الفساد ومقتضى الاصل الاولي هو الجواز التكليفي فلاحظ.

ويستفاد الجواز وضعاً من حديث الصيقل وولده قال : كتبوا الى الرجل جعلنا الله فداك انا قوم نعمل السيوف ليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون اليها وانما علاجنا جلود الميتة والبغال والحمير الاهلية لايجوز في أعمالنا غيرها فيحل لنا عملها وشرائها وبيعها ومسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلي في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في هذه المسألة يا سيدنا لضرورتنا ؟ فكتب : اجعل ثوباً للصلاة وكتب اليه : جعلت فداك وقوائم السيوف التي تسمى السفن نتخذها من

---

١) نفس المصدر الحديث : ١٧

٢) مستدرك الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

٣) الوسائل الباب ٦ أبواب ما يكتسب به الحديث : ٦

والكلب (١)

جلود السمك فهل يجوز لي العمل بها ولسنا نأكل لحومها؟ فكتب عليه السلام: لا بأس به (* ١) وهذه الرواية ضعيفة به .

الوجه السادس : ماورد في حكم ما لوا شتبه المذكى بالميتة فانه يستفادمن من جملة من النصوص انه يجوز بيعه ممن يستحل الميتة ويجوز أكل ثمنه لاحظ ماروواه الحلبي قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة وأكل ثمنه (* ٢) .

وماروواه أيضاً عن أبي‌عبدالله عليه السلام انه سئل عن رجل كان له غنم وبقر وكان يدرك الذكي منها فيعرله ويعزل الميتة ثم ان الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به ؟ قال : يبيعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه فانه لا بأس (* ٣) .

وتقريب الاستدلال بهذه الطائفة على المدعى انه لو كان بيع الميتة جايزاً لم يكن وجه لتخصيص الحكم بالمستحل بل كان جائزاً على الاطلاق . وربما يتوهم ان جوازبيعه ممن يستحل يستلزم الجوازمطلقا. وفيه: ان الجزم بالعموم والاطلاق في غاية الاشكال ولاوجه له بل كما قلنا هذه الطائفة دليل على المنع فالنتيجة :ان بيع الميتة لايجوز وضعاً وأما تكليفاً فلم يقم عليه دليل .

١) قد دلت جملة من الروايات على حرمة بيع الكلب وضعاً منها ماروواه السكوني (* ٤) ، ومنها : ماروواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب

---

١) الوسائل الباب ٣٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٤

٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

٤) لاحظ ص : ١٧٥

. . . .

الذي لا يصطاد من السحت (* ١) . ومنها : ما أرسله الصدوق (* ٢) . ومنها ما رواه حماد بن عمرو وانس (* ٣) .

ومنها : ما رواه ابوعبدالله العامري قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال : سحت وأما الصيود فلا بأس (* ٤) .

ومنها : ما رواه الحسن بن علي القاساني عن الرضا عليه السلام في حديث قال : وثمن الكلب سحت (* ٥) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم وعبد الرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت ثم قال: ولا بأس بثمن الهر (* ٦).

ومنها : ما رواه جراح المدائني قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : من أكل السحت ثمن الخمر ونهى عن ثمن الكلب (* ٧) .

ومنها ما رواه أبو بصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ثمن كلب الصيد قال : لا بأس بثمنه والاخر لا يحل ثمنه (* ٨) .

ومنها : ما رواه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث ان رسول الله

---

١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٧
٢) لاحظ ص : ١٧٥
٣) لاحظ ص : ١٧٥
٤) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١
٥) نفس المصدر الحديث : ٢
٦) نفس المصدر الحديث : ٣
٧) نفس المصدر الحديث : ٤
٨) نفس المصدر الحديث : ٥

. . . .

صلى الله عليه وآله قال: ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت (* ١).

ومنها: ما رواه الوليد العماري قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال: سحت وأما الصيود فلا بأس (* ٢).

ومنها: ما رواه الحسن بن علي الوشاء عن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول: ثمن الكلب سحت والسحت في النار (* ٣).

ومنها: ما رواه ابراهيم بن أبي البلاد قال: قلت لأبي الحسن الأول عليه السلام: جعلت فداك ان رجلا من مواليك عنده جوار مغنيات قيمتهن أربعة عشر ألف دينار وقد جعل لك ثلثها. فقال: لا حاجة لي فيها ان ثمن الكلب والمغنية سحت (* ٤).

ومنها: ماروا الحسن بن علي الوشاء قال: سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام عن شراء المغنية قال: قد تكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن كلب وثمن الكلب سحت والسحت في النار (* ٥).

ومقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين أقسام الكلب في عدم جواز بيعه الاكلب الصيد الذي يقع فيه الكلام فيما بعد ان شاء الله تعالى. وقد وقع الكلام بين القوم في جواز بيع الكلاب الثلاثة: الماشية والزرع والحائط وقد استدل على

---

١) نفس المصدر الحديث: ٦

٢) نفس المصدر الحديث: ٧

٣) نفس المصدر الحديث: ٨

٤) الوسائل الباب ١٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ٤

٥) نفس المصدر الحديث: ٦

. . . .

الجواز بوجوه :

الوجه الاول : الاجماع . وفيه : انه على تقدير تحققه لا يترتب عليه أثر لاحتمال استناد المجمعين الى الوجوه المذكورة في كلام الاصحاب .

الوجه الثاني : ان ثبوت الدية يدل على جواز المعاوضة عليها وقد ثبت الدية بالنسبة الى الانواع الثلاثة. وفيه: ان ثبوت الدية لايدل على الملكية فضلا عن جواز البيع ولذا نرى ان الدية ثابتة بالنسبة الى الحر مع عدم كونه مملوكا وعدم جواز بيعه .

الوجه الثالث: انه لا اشكال في جواز اجارتها لحفظ الماشية والحائط والزرع وجواز الاجارة يستلزم جواز البيع . وفيه: انه لاملازمة بين الامرين ولذا نرى انه يجوز اجارة الحر ومع ذلك لايجوز بيعه فان الاحكام الشرعية أمور تعبدية تابعة للدليل فلاحظ .

الوجه الرابع : انه يجوز بيع كلب الصيد فيجوز بيع الثلاثة لوحدة الملاك فان الوجه في جواز بيع كلب الصيد وجود فائدة فيه . وبعبارة اخرى : انه يجوز الانتفاع به وهذا الملاك موجود في الثلاثة كما هو ظاهر . وفيه : انه قياس والقياس باطل في الشريعة المقدسة واللازم متابعة الدليل . وان شئت قلت : لا مجال لهذه التقاريب في الامور التعبدية التي لا سبيل لنا الى ادراك ما فيها من المصالح والملاكات وأن الواجب اتباع الدليل والمفروض أن الدليل قائم على الحرمة .

الوجه الخامس: ان مقتضى الجمع بين النصوص المانعة وخبر تحف العقول جواز بيع الاقسام الثلاثة . وفيه : ان خبر تحف العقول لااعتبار به سنداً فلامجال لملاحظة مدلوله والجمع بينه وبين دليل الحرمة .

غير الصيود (١

الوجه السادس : ما أرسله في المبسوط قال : يجوز بيع كلب الصيد وروي أن كلب الماشية والحائط مثل ذلك (* ١) . وفيه ان المرسل لا اعتبار به وعمل المشهور على فرض تحققه لا يوجب اعتباره كما هو المقرر فالنتيجة حرمة بيع الثلاثة وضعاً ولكن لا دليل على الحرمة التكليفية .

١) بدعوى : ان المستفاد من النصوص جواز بيعه ومايمكن أن يستفاد المدعى منه عدة روايات : منها : مارواه أبو بصير (* ٢) وهذه الرواية على فرض تمامية دلالتها على المدعى ضعيفة سنداً بالبطائني .

ومنها : ما أرسله الصدوق (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بالارسال .

ومنها : مارواه أبوعبدالله العامري (* ٤) وهذه الرواية ضعيفة بقاسم بن الوليد .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم وعبدالرحمن (* ٥) وتقريب الاستدلال بهذه الرواية على المدعى بالمفهوم . وفيه : ان الوصف لا مفهوم له كما قرر في محله .

ومنها : مارواه أبو بصير (* ٦) وهذه الرواية ضعيفة بالبطائني وقد نقلها الصدوق بسنده الى أبي بصير وسنده اليه ضعيف ومنها : مارواه أيضاً (* ٧)

---

١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٩
٢) لاحظ ص : ١٧٧
٣) لاحظ ص : ١٧٥
٤) لاحظ ص : ١٧٨
٥) لاحظ ص : ١٧٨
٦) لاحظ ص : ١٧٨
٧) لاحظ ص : ١٧٨

والخنزير (١)

والسند ضعيف بالبطائني . ومنها: ما أرسله الشيخ في المبسوط (* ١) والمرسل لا اعتبار به .

ومنها : ما رواه ليث قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الكلب الصيود يباع ؟ فقال : نعم ويؤكل ثمنه (* ٢) .

وهذه الرواية ضعيفة بأبي جميلة مفضل بن صالح فالنتيجة انه لا دليل معتبر على الاستثناء فاذا لم يتم الدليل عليه يشكل الجزم بالجواز فان بعض النصوص باطلاقه شامل للصيود من الكلاب لاحظ ما رواه ابراهيم (* ٣) .

هذا كله بالنسبة الى الجهة الوضعية وأما الحرمة التكليفية فلا دليل عليها الا أن يتم المدعى بالتسالم والاتفاق فلاحظ .

١) قال سيدنا الاستاد ـ على ما في التقرير ـ « المشهور بل المجمع عليه بين الخاصة والعامة هو عدم جواز بيعه » (* ٤) . انتهى .

وفي المقام نصوص يمكن التمسك بها على المدعى منها : ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجلين نصرانيين باع أحدهما خمراً أو خنزيراً الى اجل فأسلما قبل أن يقبضا الثمن هل يحل له ثمنه بعد الاسلام ؟ قال : انما له الثمن فلا بأس أن يأخذه (* ٥) .

فان المستفاد من هذا الحديث أمران: احدهما جواز بيع الخنزير من النصراني ثانيهما : عدم جواز بيعه من المسلم فان مقتضى مفهوم الحصر انه لا يجوز بعد

---

١) لاحظ ص : ١٨١

٢) الوسائل الباب ٤٥ من أبواب الصيد الحديث : ٤

٣) لاحظ ص ص : ١٧٩

٤) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٧٩

٥) الوسائل الباب ٦١ من أبواب ما يكتسب به

. . . .

الاسلام الا أخذ الثمن ولكن لا يستفاد من الحديث أزيد من الحكم الوضعي ، نعم يمكن الاستدلال على الحرمة التكليفية بما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمراً وخنازير وهو ينظر فقضاه فقال : لابأس به أما للمقتضي فحلال وأما للبائع فحرام (*١) فان المستفاد منهذه الرواية ان بيع الخنزير حرام تكليفاً .

ومنها : مارواه معاوية بنسعيد عن الرضا عليه السلام قال : سألته عن نصراني أسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضي دينه ؟ قال: لا (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة بمعاوية وغيره وقد نقلت الرواية في نفس الباب مرسلة ولا اعتبار بالمرسلات .

ومنها : ما رواه يونس في مجوسي باع خمراً أو خنازير الى اجل مسمى ثم أسلم قبل أن يحل المال قال: له دراهمه وقال : أسلم رجل وله خمر أو خنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين قال : يبيع ديانه أوولي له غيرمسلم خمره وخنازيره ويقضي دينه وليس له أن يبيعه وهو حي ولايمسكه (* ٣) ، وهذه الرواية ضعيفة بابن مرار .

ومنها : ما عن الجعفريات عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال : من السحت ، ثمن الميتة الى أن قال : وثمن الخنزير (* ٤) . وهذه الرواية ضعيفة بموسى بن اسماعيل .

---

١) الوسائل الباب ٦٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٢
٢) الوسائل الباب ٥٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١
٣) نفس المصدر الحديث : ٢
٤) مستدرك الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١

. . . .

ومنها : ما أرسله في دعائم الاسلام عن أبي عبدالله عن أبيه عن آبائه عليهم السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الاحرار وعن بيع الميتة والخنزير والاصنام وعن عسب الفحل وعن ثمن الخمر وعن بيع العذرة وقال : هي ميتة (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بالارسال .

ومنها : النصوص العامة الدالة على حرمة جملة من المكاسب وفي قبال هذه الطائفة طائفة اخرى من النصوص تدل على جواز بيعه وضعاً منها : ما رواه منصور قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وأنا حاضر فيحل لي أخذها ؟ فقال : انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك (* ٢).

ومتها : مارواه محمد بن مسلم (* ٣) . ومنها : مارواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمراً وخنزيراً ثم يقضي منها قال : لابأس أو قال : خذها (* ٤) .

ومنها : مارواه محمد بن يحيى الخثعمي قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع الخمر والخنازير فيقضينا فقال: فلابأس به ليس عليك من ذلك شيء (* ٥) .

ومنها : مارواه أبو بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمراً وخنازير يأخذ ثمنه قال : لابأس (*٦).

---

١) نفس المصدر الحديث : ٥

٢) الوسائل الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

٤) نفس المصدر الحديث : ٣

٥) نفس المصدر الحديث : ٤

٦) نفس المصدر الحديث : ٥

ولا فرق في الحرمـة بين بيعها وشرائها وجعلها اجرة في الاجـارة وعوضاً عـن العمل في الجعالة ومهراً في النكاح وعوضاً فـي الطلاق الخلعي (١) وأمـا سائر الاعيان النجسة فالظاهر جواز بيعها

فيقع التعارض بين الطرفين ولابد من الجمع فنقول: اذا قلنا بتمامية انقلاب النسبة فيمكن الجمع بينهما بأن نقول يخصص دليل المنع بما يدل على الجواز بالنسبة الى الذمي وبعد التخصيص تصير نسبة دليل المنع الى دليل الجواز نسبة الخاص الى العام فيخصص دليل العموم به وان لم نقل بالانقلاب ـ كما لا نقول ـ فلابد من علاج التعارض بترجيح احداهما على الأخرى وحيث ان العامة مجمعون على الحرمة فعن «الفقه على المذاهب الأربعة» (* ١) اجماعهم على بطلان بيع الخنزير وعن شرح فتح القدير: ان بيع الخنزير فاسد فالترجيح مع دليل الجواز.

لكن هل يمكن الالتزام به مع كون المشهور هي الحرمة مضافاً الى نقل الاتفاق عليها عن الخاصة والعامة؟ كلا ثم كلا. ولنا أن نقول: لا مجال للمعارضة فلا تصل النوبة الى هذا التقريب وذلك لان المستفاد من حديث ابن جعفر (*٢) التفصيل بين كون البايع مسلماً وبين كونه نصرانياً بالحكم بالجواز في الثاني وعدمه في الاول فهذه الرواية بلا التزام بالانقلاب يكون أخص مما يدل على الجواز على الاطلاق فالنتيجة الحكم بالجواز بالنسبة الى النصراني وبعدمه بالنسبة الى المسلم فلاحظ.

١) الذي يختلج ببالي القاصر أنـه يستفاد من دليل المنع بمناسبة الحكم والموضوع اطلاق الحكم وعدم الفرق ولكن هل يمكن الجزم به بهذا التقريب أو أن الاحكام الشرعية امور تعبدية لاتنال ملاكاتها عقولنا وادراكاتنا فاللازم الاقتصار

---

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٧٩

٢) لاحظ ص : ١٨٢

اذا كانت لها منافع محللة مقصودة كبيع العذرة للتسميد والدم للتزريق وكذلك تجوز هبتها والاتجار بها بسائر أنحاء المعاوضات [1].

على مورد قيام الدليل على الحرمة وفي غيره يعمل على طبق القواعد الاولية فلاحظ.

١) يقع الكلام في موضعين : احدهما : فيما هو مقتضي القاعدة الأولية المستفادة من الادلة العامة. ثانيهما : فيماهو مقتضى النصوص الخاصة أما الموضع الأول فنقول لولا النص الخاص يكون مقتضى القاعدة الاولية جواز بيع العين النجسة تكليفاً ووضعاً فان مقتضى البراءة عن الحرمة جوازه تكليفاً كما ان مقتضى صحة البيع والتجارة جوازه وضعا اذ قدمران الروايات العامة من أحاديث تحف العقول والجعفريات وفقه الرضا ضعيفة سنداً فلا يترتب عليها اثر .

وهل يشترط جواز بيعها بكونها ذا فائدة مقصودة محللة كما هو الظاهر من المتن أم لا يشترط به ؟ الظاهر هو الثاني اذ لا دليل على هذا الشرط كما سيتضح ان شاء الله تعالى في بيان شرائط العوضين . ان قلت : اذا لم تكن العين ذا منفعة مقصودة يكون البيع بيعاً سفهيا . قلت : يرد عليه اولا : ان عدم فائدة مقصودة لايستلزم كون البيع سفهياً بل يكون أعم منه اذ يمكن فرض غرض شخصي في الاشتراء بحيث يخرج عن العنوان السفهي .

وثانياً : لا دليل على بطلان البيع السفهي بل الدليل قائم على بطلان بيع السفيه . وان شئت قلت: بيع السفيه في الجملة باطل وان كان عقلائياً وبيع الرشيد صحيح وان كان سفهائياً وليكن هذا ببالك لعله ينفعك فيما يأتي وقد مران ماشتهر بين القوم من حديث « ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه » مخدوش سنداً ودلالة .

وأما الموضع الثاني فلابد من وقوع الكلام في كل واحدة من تلك الاعيان وملاحظة انه هل ورد فيها دليل يدل على المنع ام لا ؟ فنقول : يقع الكلام في فروع :

. . . .

الفرع الاول: انه هل يحرم ويفسد بيع البول أم لا ؟ ما يمكن أن يقال في هذا المقام أو قيل وجوه :

الوجه الأول : الاجماع . وفيه : انه على تقدير تحصيله يكون محتمل المدرك اذ من الممكن انهم استندوا في هذه المقالة الى بعض الوجوه كالروايات العامة الدالة على حرمة بيع النجس فلا يكون اجماعاً تعبدياً .

الوجه الثاني: النصوص الدالة على حرمة بيع النجس كحديث تحف العقول وفيه : انه قد مر انه ضعيف سنداً فلا يترتب عليه أثر .

الوجه الثالث : انه ليس للبول منفعة محللة فلا يجوز بيعه . وفيه : أولا : انه يمكن فرض منفعة محللة للبول النجس . وثانياً : انه لا يشترط في المبيع أن يكون ذا منفعة محللة كما مر. ان قلت: اذا لم يكن ذا منفعة محللة يكون بيعه أكلا للمال بالباطل وقد نهى عنه في الكتاب العزيز قلت المستفاد من الاية الشريفة وهي قوله تعالى: «لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الاأن تكون تجارة عن تراض»(*١) النهي عن التجارة بالاسباب الفاسدة. وبعبارة اخرى: الباء للسببية لا للمقابلة فلاحظ.

الفرع الثاني : انه هل يجوز بيع العذرة أم لا ؟ ولا يخفى انه لا مجال للاستدلال على عدم الجواز بالروايات العامة والقواعد الكلية التي ادعي استفادتها من الكتاب والسنة اذ مر ان تلك النصوص ضعيفة سنداً كما أنه قد مر الاشكال في استفادة القواعد الكلية فلابد من ملاحظة انه هل قام دليل خاص على المنع أم لا؟ فنقول: ادعي الاجماع على عدم الجواز. ولايمكن الجزم بكونه تعبدياً بعد احتمال استناد الجمعين الى تلك الادلة العامة أو الى النصوص الخاصة الواردة في المقام .

---

١) النساء / ٣٣

. . . .

وقد وردت جملة من النصوص منها : مارواه يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال ثمن العذرة من السحت (* ١) .

وهذه الرواية ضعيفة بعلي بن مسكين أوسكن. ومنها: مارواه سماعة بن مهران قال : سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام وأنا حاضر فقال : اني رجل أبيع العذرة فما تقول ؟ قال : حرام بيعها وثمنها وقال: لابأس ببيع العذرة (* ٢) .

وهذه الرواية ضعيفة سنداً بمسمع ابن أبي مسمع ان كان هو الراوي عن سماعة وبأبي مسمع ان كان الراوي عنه أبومسمع . ومنها : ما أرسله في الدعائم (* ٣) والمرسل لا اعتبار به فلا دليل على حرمة بيع العذرة لا وضعاً ولاتكليفاً .

ولوا غمض عن ضعف سند الرواية وقلنا باعتبار خبر سماعة نقول : يقع التعارض بين صدره وذيله ويصير مجملا فلايترتب عليه أثر ولو اغمض عن هذه الجهة أيضاً نقول : بعد التعارض لابد من الترجيح بالمرجح والترجيح مع دليل الجواز اولا بموافقة الكتاب وثانياً بمخالفة العامة ويستفاد من بعض الكلمات ان العامة باجمعهم قائلون بالحرمة (* ٤) .

الفرع الثالث : انه هل يجوز بيع الدم؟ قال الشيخ الانصاري قدس سره : « يحرم المعاوضة على الدم بلاخلاف » . وقال سيدنا الاستاد : « المشهور بين أصحابنا شهرة عظيمة حرمة بيع الدم الجنس » (* ٥) الى آخر كلامه .

---

١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) لاحظ ص : ١٨٤

٤) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٥٠

٥) نفس المصدر ص : ٥٣

. . . .

ولا يخفى انه لايمكن الاستدلال على الحرمة أو البطلان بالوجوه العامة لما مركما أنه لا يترتب أثر على عدم الخلاف أو الاجماع لاحتمال كون الاجماع مدركياً فلابد من التماس دليل معتبر دال على المدعى وقد دل على حرمة بيع الدم مارنعه أبو يحيى الواسطي قال : مر أمير المؤمنين عليه السلام بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة نهاهم عن بيع الدم و الغدد الحديث (* ١) والمرفوعة لا اعتبار بها .

الفرع الرابع : في جواز بيع العبد الكافر وعدمه فنقول : أما الكافر الاصلي والمرتد الملي فلاوجه لعدم جواز بيعه الاكونه نجساً بناءاً على حرمة بيع النجس . وفيه :انه لادليل على مانعية النجاسة عن البيع مضافاً الى أن نجاسة الكافر اول الكلام كمامر في بحث النجاسات وأما المرتد الفطري فيمكن أن يقال في وجه عدم جواز بيعه انه في معرض القتل فلامالية له . وفيه: انه يمكن عتقه فلا يكون داخلا تحت عنوان مالامالية له مضافاً الى أن اشتراط كون المبيع ذا مالية اول الكلام والاشكال.

الفرع الخامس : انه هل يجوز بيع الفقاع أم لا ؟ الحق هو الثاني لانه في حكم الخمر بمقتضى جملة من النصوص لاحظ مارواه الوشاء قال كتبت اليه يعني الرضا عليه السلام أسأله عن الفقاع : فكتب حرام وهو خمر الحديث (* ٢) .

ومارواه ابن فضال قال :كتبت الى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن الفقاع فقال : هو الخمر وفيه حد شارب الخمر (* ٣) .

وغيرهما مماورد في الباب : ٢٧ و٢٨ من أبواب الأشربة المحرمة من الوسائل

---

١) الوسائل الباب ٣١ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ٢٧ من أبواب الاشربة المحرمة الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(مسألة ٢) : الاعيان النجسة التي لايجوز بيعها ولاالمعاوضة عليها لايبعد ثبوت حق الاختصاص لصاحبها فيها (١)

فان المستفاد من هده النصوص ان الفقاع خمر واطلاق التنزيل يقتضي كون المنزل في حكم المنزل عليه في جميع الاحكام والاثار وحيث انه قد مرحرمة بيع الخمر تكليفاً ووضعاً فالفقاع كذلك .

الفرع السادس : انه هل يجوز بيع المني الواقع في خارج الرحم أم لا ؟ الظاهر انه لا مانع منه اذ لا مجال للاخذ بالروايات العامة الدالة على حرمة بيع النجس كما انه لا مجال لبقية الوجوه المتوهمة كما مر هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان العمومات الأولية تقتضي الجواز وضعاً كما أن مقتضى البراءة جوازه تكليفاًفلاحظ هذا حكم المني بعد وقوعه خارج الرحم وأما حكم بيعه قبل خروجه من محله وكذلك حكم الخارج ووقوعه في الرحم فخارج عما نحن بصدده فان المقام مقام البحث عن حكم الاعيان النجسة من حيث الحرمة التكليفية والوضعية.

والمفروض ان المني قبل وقوعه خارج الرحم لا يكون نجسا بناءاً على عدم نجاسة الداخل مضافاً الى أنه بعد خروجه من مركزه ووقوعه في الرحم يكون تابعاً للانثى ومملوكاً لما لكها فلا مجال لبيعه بالنسبة الى مالك الفحل .

١) كما أنه لا يبعد أن يكون الوجه في هذا الاختصاص السيرة العقلائية والشرعية فان الخل اذا صارخمراً يكون مختصاً بالمالك كما انه لومات الحيوان المملوك فان ميتته مختصة بالمالك وهكذا بل لايبعد ثبوت السيرة حتى فيما لايكون ملك سابق كما لو حاز شخص ميتة فانها مختصة بالحائز وقد ذكرت في مقام الاستدلال على المدعى وجوه :

الوجه الاول : ان حق الاختصاص غير الملك فاذا زالت الملكية يبقى ذلك الحق بحاله . وفيه : انه لادليل عليه بل مقتضى الاصل عدمه فان مقتضى

. . . .

استصحاب عدم حدوثه في وعاء الشرع عدمه . مضافاً الى أنه لا يختص بمورد تحقق الملك كما مر.

الوجه الثاني: ان حق الاختصاص مرتبة ضعيفة من الملكية فاذا زالت المرتبة الشديدة تبقى المرتبة الضعيفة كالالوان . وفيه : ان الملكية أمر اعتباري قائمة بالاعتبار ومع زول الاعتبار لامجال لبقائها ولو ببعض مراتبها . وان شئت قلت : اعتبار كل مرتبة يغاير اعتبار مرتبة اخرى وبعد زوال الاعتبار الاول يتوقف الحكم بوجود مرتبة اخرى على وصول دليل يدل عليها . وصفوة القول : ان الحق وان كان مرتبة من الملكية ولكن يتوقف كل منهما على اعتبار متعلق به .

الوجه الثالث : انه قد دل الدليل على حرمة التصرف في مال الغير لاحظ مارواه سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من كانت عنده امانته فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرؤ مسلم ولا ماله الابطيبة نفس منه (* ١) .

وبعد زوال الملكية لو شك في زوال ذلك يكون مقتضى الاستصحاب بقائه. وفيه : ان الاستصحاب في الحكم الكلي معارض بعدم الجعل الزايد فلا مجال له مضافاً الى أن ذلك الحكم متقوم ببقاء الماليـة ومع زوالها لا مجال لبقاء ذلك الحكم فكيف مع زوال اصل الملكية كما هو المفروض .

الرابع : انه اشتهر في الالسن ان « من حاز ملك » . وفيه : اولا : انه لاسند له . وثانياً : لايرتبط بالمقام فان المفروض زوال الملكية .

الخامس : قاعدة السبق المستفادة من النص لاحظ ماروي عنه صلى الله عليه

---

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب مكان المصلي الحديث : ١

فلو صار خله خمراً أو دابته ميتة أو اصطاد كلباً غير كلب الصيد لا يجوز أخذ شيء من ذلك قهراً عليه وكذا الحكم في بقية الموارد[١] وتجوز المعاوضة على الحق المذكور فيبذل له مال في مقابله ويحل ذلك المال له بمعنى انه يبذل لمن في يده العين النجسة كالميتة مثلا مالا ليرفع يده عنها ويوكل أمرها الى الباذل[٢].

(مسألة ٣): الظاهر ان الميتة الطاهرة كميتة السمك والجراد لا يجوز بيعها[٣] والمعاوضة عليها وان كانت لها منفعة محللة معتدبها

وآله: من سبق الى مالا يسبقه اليه المسلم فهو احق به (* ١).

وفيه: اولا ان الحديث ضعيف سنداً وثانياً: ان الحديث ناظر الى اثبات الحق للسابق فانه من سبق الى شيء لم يسبقه اليه أحد يكون السابق أحق بذلك الشيء فالرواية تدل على حدوث الحق للسابق والكلام في المقام في اثبات بقاء الحق بعد سقوط المملوك عن الملكية فالنتيجة ان الدليل السيرة الممضاة عند الشارع الاقدس فلاحظ.

١) اذ بعد فرض حق الاختصاص لايجوز مزاحمة ذي الحق كما هو ظاهر.

٢) باجارة أو مصالحة وأما لو لم يتعنون بأحد العناوين فيشكل الجزم بالصحة الاعلى القول بأن عموم وجوب الوفاء بالعقد يقتضي الصحة أو الالتزام بكون التجاره أعم من البيع ويشكل بأن وجوب الوفاء دليل اللزوم ولايبعد أن تكون التجارة عبارة اخرى عن البيع فيشترط فيها ما يشترط فيه.

٣) فان مقتضى اطلاق حديث الحلبي (* ٢) حرمة بيع الميتة على الاطلاق

---

١) مستدرك الوسائل الباب ١ من أبواب احياء الموات الحديث: ٤

٢) لاحظ ص: ١٧٧

عندالعرف بحيث يصح عندهم بذل المال بازائها [١] نعم يجوز بذل المال بازاء رفع اليد عنها كالاعيان النجسة [٢] .

(مسألة ٤) : يجوز بيع مالا تحله الحياة مــن أجزاء الميتة اذا كانت له منفعة محللة معتد بها [٣].

(مسألة ٥): يجوز الانتفاع بالاعيان النجسة في غير الجهة المحرمة مثل التسميد بالعذرات والاشعال والطلي بدهن الميتة النجسة والصبغ بالدم وغير ذلك [٤].

(مسألة ٦) : يجوز بيع الارواث الطاهرة [٥] اذا كانت لها منفعة محللة يعتد بها كما هي كذلك اليوم [٦]

ولا مؤيد له فالحق عدم الجواز وضعاً وأما من حيث التكليف فمقتضى البراءة هو الجواز .

١) قد مر الاشكال في العموم فان الدليل قائم على حرمة البيع وأما غيره مـن المعاوضات فلا دليل على حرمته والجزم بعدم الفرق بين البيع وغيره مشكل .

٢) كما مر أن حق الاختصاص يجوز المعاوضة عليه .

٣) اذ المفروض انها طاهرة وان شئت قلت : ان الشارع الاقدس لم يعتبرها ميتة فلا يشملها حكمها مضافاً الى قصور دليل المنع لشمولها فلاحظ .

٤) كما هو مقتضى القاعدة الاولية فان الحرمة تحتاج الى الدليل والافالاصل الاولي يقتضي الجواز كما هو المقرر .

٥) كما هو مقتضى ادلة الجواز الوضعي .

٦) بل مع عدم المنفعة المحللة نانه لا دليل لهذا الاشتراط .

وكذلك الابوال الطاهرة [١].

(مسألة ٧) : الاعيان المتنجسة كالدبس والعسل والدهن والسكنجبين وغيرها اذا لاقت النجاسة يجوز بيعها والمعاوضة عليها ان كانت لها منفعة محللة معتد بها عند العرف [٢] ويجب اعلام المشترى بنجاستها [٣] ولو لم تكن لها منفعة كذلك لايجوز بيعها ولا المعاوضة

---

١) بل والابوال النجسة كما مر لعدم الدليل على المنع .

٢) لعدم دليل على المنع ومقتضى الادلة جوازه وصحته .

٣) يمكن أن يستدل عليه بما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الفارة تقع في السمن أوفي الزيت فتموت فيه فقال : ان كان جامداً فتطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائباً فاسرج به واعلمهم اذا بعته (* ١) .

وبمارواه معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له جرزمات في سمن أوزيت أو عسل فقال : أما السمن والعسل فيؤخذ الجرزوما حوله وأما الزيت فتستصبح به وقال : في بيع ذلك الزيت تبيعه وتبينه لمن اشتراه ليستصبح به (* ٢) .

وبما رواه معاوية بن وهب وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام في جرزمات في زيت ما تقول في بيع ذلك ؟ فقال : بعه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به (* ٣) .

فانه لايبعد أن يستفاد من هذه النصوص وجوب الاعلام نفسياً وحيث ان العرف يفهم عدم الفرق بين الدهن وغيره يجب الاعلام في جميع الموارد .

---

١) الوسائل الباب : ٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٣

٢) التهذيب ج ٩ ص : ٨٥ حديث ٩٤٠

٣) الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٤

عليها على الاحوط [١] والظاهر بقائها على الملكية لمالكها [٢] ويجوز أخذ شيء بازاء رفع اليد عنها [٣].

(مسألة ٨) : تحرم ولا تصح التجارة بما يكون آلة للحرام بحيث يكون المقصود منه غالباً الحرام [٤] كالمزامير [٥]

---

١) الحكم بعدم الجواز مبني على الاحتياط والافلامانع من البيع لاوضعاً ولا تكليفاً .

٢) لعدم دليل على انتفاء الملكية .

٣) فان جواز رفع اليد على القاعدة كما ان أخذ شيء في قباله كذلك فلاحظ.

٤) ان قام اجماع تعبدي كاشف على المدعى فهو والا فللنقاش فيما ذكر مجال واسع بعد اقتضاء ادلة صحة البيع جواز بيعها وضعاً واقتضاء البراءة جواز بيعها تكليفاً فلابد من قيام دليل في كل مورد على المدعى .

٥) ينبغي أن يقع الكلام في حكم الانتفاع من الملاهي اولا وثانياً في حكم بيعها وشرائها فالكلام يقع في موضعين أما الموضع الاول فنقول : ما يمكن أن يستدل به على الحرمة جملة من النصوص منها : ما رواه اسحاق بن جرير قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : ان شيطاناً يقال له القفندر اذا ضرب في منزل الرجل أربعين صباحاً بالبربط ودخل الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم ينفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى تؤتى نسائه فلا يغار (* ١) . وهذه الرواية لا تدل على الحرمة بل تدل على الاثر الوضعي المترتب على استماع البربط .

(* ١) الوسائل الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

. . . .

ومنها : ما رواه أبوداود المسترق قال: من ضرب في بيته بربط أربعين يوماً سلط الله عليهم شيطاناً يقال له القفندر فلا يبقى عضو من أعضائه الاقعد عليه فاذا كان كذلك نزع منه الحياء ولم يبال ما قال ولا ماقيل فيه (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بسهل بل وبغيره مضافاً الى الاشكال في الدلالة .

ومنها : ما رواه كليب الصيداوي قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : ضرب العيدان ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الخضرة (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بسهل وبغيره مضافاً الى الاشكال الدلالي .

ومنها : ما رواه موسى بن حبيب عن علي بن الحسين عليهما السلام قال : لا يقدس الله امة فيها بربط يقعقع ونابة (فاية) تفجع (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بسهل وبغيره مضافاً الى الاشكال في الدلالة .

ومنها : ما رواه سماعة قال : قال أبوعبدالله عليه السلام لما مات آدم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الأرض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم عليه السلام فكل ما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك(* ٤). وهذه الرواية ضعيفة بسهل وبغيره مضافاً الى الاشكال الدلالي.

ومنها : ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله: انهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات (*٥).

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

٤) نفس المصدر الحديث : ٥

٥) نفس المصدر الحديث : ٦

. . . .

وهذه الرواية ضعيفة بالنوفلي بل وبغيره .

ومنها: ما رواه عمران الزعفراني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من أنعم الله عليه بنعمة فجاء عند تلك النعمة بمز مار فقد كفرها الحديث (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بسلمة وغيره مضافاً الى الاشكال في الدلالة .

ومنها : ما رواه محمد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه و آله لعلي عليه السلام قال: ياعلي ثلاثة يقسين القلب : استماع اللهو وطلب الصيد واتيان باب السلطان (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة بأنس بن محمد وغيره مضافاً الى الأشكال الدلالي.

ومنها: ما أرسله في المقنع قال: واجتنب الملاهي واللعب بالخواتيم والأربعة عشر وكل قمار فان الصادقين عليهم السلام نهوا عن ذلك (* ٣) والمرسل لا اعتبار به .

ومنها : ما رواه احمد بن عامر الطائي عن أبيه عن الرضا عليه السلام في حديث الشامي انه سأل امير المؤمنين عليه السلام عن معنى هدير الحمام الراعبية « عبية » قال : تدعوا على أهل المعازف والمزامير والعيدان (* ٤) وهذه الرواية ضعيفة بأحمد بن عامر وغيره مضافاً الى الاشكال الدلالي .

ومنها : ما رفعه السياري عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن السفلة فقال: من يشرب الخمر ويضرب بالطنبور (* ٥) والمرفوعة لا اعتبار بها .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٧

٢) نفس المصدر الحديث : ٨

٣) نفس المصدر الحديث : ٩

٤) نفس المصدر الحديث : ١٠

٥) نفس المصدر الحديث : ١١

. . . .

ومنها : ما رواه نوف عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث قال : يا نوف اياك أن تكون عشارا أو شاعراً أو شرطيا أوعريفا أو صاحب عرطبة وهي الطنبور أو صاحب كوبة وهو الطبل فان نبي الله خرج ذات ليلة فنظر الى السماء فقال : أما انها الساعة التي لاتردفيها دعوة الادعوة عريف أو دعوة شاعر أو دعوة عاشر أو شرطي أو صاحب عرطبة أو صاحب كوبة (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بنوف وغيره .

ومنها : ما رواه ورام بن أبي فراس في كتابه قال : قال عليه السلام : لاتدخل الملائكة بيتاً فيه خمر أو دف أو طنبور أو نرد ولاتستجاب دعائهم وترفع عنهم البركة (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة بورام مضافاً الى الاشكال الدلالي .

ومنها : ما رواه عبدالله بن علي عن علي بن موسى عن آبائه عن علي عليهم السلام قال : كل ما الهى عن ذكر الله فهو من الميسر (* ٣) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً بجعفر بن محمد بن عيسى مضافاً الى أن المستفاد منها ان كل ما الهى عن ذكره تعالى حرام وهل يمكن الالتزام بهذا الكلي ؟ .

وربما يقال : انه يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه علي بن جعفر عن أخيه قال: سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح قال : لا بأس به مالم يزمر به (* ٤) .

فان المستفاد من هذه الرواية حرمة النفخ في المزمار فيكون الحديث دليلا

---

١) نفس المصدر الحديث : ١٢

٢) نفس المصدر الحديث : ١٣

٣) نفس المصدر الحديث : ١٥

٤) الوسائل الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٥

. . . .

على حرمة استعمال المزمار . وفيه : اولا : ان الحكم مخصوص بالمزمار ولا يشمل غيره من استعمال آلات اللهو. وثانياً على فرض الالتزام به يختص بمايزمر بالغناء فالنتيجة: ان المستفاد من الحديث حرمة الفرد الخاص من الغناء وهو الغناء في المزمار وأما في غيره فلا يدل الحديث على حرمته فلم يقم دليل على حرمة استعمال آلات اللهو. ولكن الظاهر ان استعمال آلات اللهو كالمزامير والبرابط ونحوهما من المحرمات القطعية بحيث لايكون قابلا للنقاش قال في الجواهر: « لاخلاف أيضاً في أن العود والصنج وغيرذلك من آلات اللهو حرام بمعنى انه يفسق فاعله ومستمعه بل الاجماع بقسميه عليه » (*١) وقال سيدنا الأستاد: على مافي التقرير لاخلاف بين المسلمين قاطبة في حرمة اللهو في الجملة بل هي من ضروريات الاسلام « الى أن قال في بيان حرمة بعض الأقسام : بل حرمة هذا القسم من ضروريات الدين بحيث يعد منكرها خارجاً عن زمرة المسلمين » (* ٢) هذا تمام الكلام في الموضع الأول وأما الموضع الثاني فنفرض حرمة استعمال تلك الالات ولكن لاوجه للالتزام بالحرمة الوضعية بعد اقتضاء ادلة الصحة بعمومها أواطلاقها صحة بيعها كما أنه لا وجه للحرمة التكليفية غير توهم ان بيعها اعانة على الاثم وهي حرام .

وفيه: ان الاعانة تتحقق بتسليمها خارجاً والكلام في بيعها مضافاً الى أنه يمكن أن يفرض ان المشتري لايستعملها ويضاف الى ما ذكر ان حرمة الاعانة على الاثم أول الكلام والاشكال لعدم الدليل عليها .

وأما ما عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: ان الله تعالى بعثني هدى ورحمة

---

١) جواهر الكلام ج ٤١ ص : ٥١

٢) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٤٢٠ ـ ٤٢٢

والاصنام والصلبان (١) والطبول (٢)

للعالمين وأمرني أن امحو المزامير والمعازف والأوتار والاوثان وأمور الجاهلية الى أن قال: ان آلات المزامير شرائها وبيعها وثمنها والتجارة بها حرام الخبر(*١)، فلا اعتبار به لارساله .

١) يمكن الاستدلال على المدعى مضافاً الى الاجماع المدعى بما رواه علي ابن ابراهيم في تفسيره عن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى : « انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » قال : أما الخمر فكل مسكر من الشراب الى أن قال : وأما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر وأما الانصاب فالاوثان التي كانت تعبدها المشركون وأما الازلام فالاقداح التي كانت تستقسم بها المشركون من العرب في الجاهلية كل هذا بيعه وشرائه والانتفاع بشيء من هذا حرام من الله محرم وهو رجس من عمل الشيطان وقرن الله الخمر والميسر مع الاوثان (* ٢) .

والرواية معتبرة ولا اشكال فيها من ناحية أبي الجارود فان المفيد وثقه مضافاً الى توثيق القمي اياه بتوثيقه العام وعلى هذا الاساس بنى سيدنا الاستاد على وثاقة الرجل في رجاله . لكن هل يمكن الالتزام بالحرمة الوضعية ؟ أو أن المستفاد من هذه الرواية الحرمة التكليفية فقط الا أن يقال: ان النهي في باب المعاملات ارشاد الى فسادها والله العالم .

٢) الطبول من آلات اللهو وقد مر الكلام فيها فلا وجه للاعادة .

---

١) مستدرك الوسائل الباب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١٦

٢) الوسائل الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١٢ وتفسير القمي ج١ ص : ١٨٠ و ١٨١

وآلات القمار [١] كالشطرنج [٢] ونحوه [٣] ولا اشكال في أن منها الصفحات الغنائيه (الاسطوانات) لصندوق حبس الصوت وكذلك الاشرطة المسجل عليها الغناء [٤] وأما الصندوق نفسه فهو كالراديو من الالات المشتركة فيجوز بيعهما كما يجوز أن يستمع منهما الاخبار

---

١) يستفاد المدعى من حديث أبي الجارود المتقدم (* ١) .

٢) لاحظ ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : بيع الشطرنج حرام وأكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي بها معصية وكبيرة موبقة والخائض فيها يده كالخائض يده في لحم الخنزير لا صلاة له حتى يغسل يده كما يغسلها من مس لحم الخنزير والناظر اليها كالناظر في فرج امه واللاهي بها والناظر اليها في حال مايلهى بها والسلام على اللاهي بها في حالته تلك في الاثم سواء ومن جلس على اللعب بها فقد تبوء مقعده من النار وكان عيشه ذلك حسرة عليه في القيامة واياك ومجالسة اللاهي والمغرور بلعبها من المجالس التي باء أهلها بسخط من الله يتوقعونه في كل ساعة فيعمك معهم (* ٢) . فان المستفاد من هذه الرواية حرمة بيع آلة الشطرنج تكليفاً ووضعاً مضافاً الى ما مر فلاحظ .

٣) الشطرنج قد ورد فيه النص الخاص وأما آلة القمار على نحو الاطلاق فالدليل على حرمة بيعها تكليفاً حديث أبي الجارود وقلنا ان استفادة الحكم الوضعي منه محل الاشكال الا أن يقوم اجماع تعبدي على المدعى أو يقال ان النهي في المعاملات ارشاد الى الفساد .

٤) انما الاشكال في دليل المنع كما مر .

---

١) لاحظ ص : ٢٠٠

٢) الوسائل الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٤

والقرآن والتعزية ونحوها مما يباع استماعه [١] أما التلفزيون فان عد عرفاً من آلات اللهو فلا يجوز بيعه [٢] ولا استعماله [٣] وأما النظر اليه فـلا بأس بها اذا كان لا يثير شهوة بل كانت فيها فائدة علمية أو ترويح للنفس [٤] واذا اتفق أن صارت فوائده المحللة المذكورة كثيرة الوقوع بحيث لم يعد من آلات اللهو عرفاً جاز بيعه واستعماله ويكون كالراديو [٥] وتختص الحرمة حينئذ باستعماله في جهات اللهو المثيرة للشهوات الشيطانية [٦] وأما المسجلات فلا بأس ببيعها واستعمالها [٧].

(مسألة ٩) : كما يحرم بيع الالات المذكورة يحرم عملها [٨]، واخذ الاجرة عليها [٩] بـل يجب اعدامها على الاحوط ولو بتغيير

---

١) لوجود المقتضي وعدم المانع .

٢) قد مر الاشكال في الكبرى فلا حظ .

٣) لم يظهر لي وجه المنع عن الاستعمال ان كان حلالاً وبعبارة اخرى : اي دليل على حرمة استعمال آلة اللهو في الامر المباح .

٤) الظاهر ان اثبات حرمة اثارة الشهوة في غاية الاشكال والله العالم .

٥) ما أفاده ظاهر واضح لايحتاج الى شرح وبسط .

٦) على اشكال كما مر وأيضا مر انه لا دليل على حرمة اثارة الشهوة .

٧) لعدم ما يقتضي المنع ومقتضى القاعدة الاولية الجواز تكليفاً ووضعاً .

٨) ولقائل ان يقول ما الدليل على حرمة عملها واي ملازمة بين الامرين .

٩) اذ بعد فرض كون العمل محرماً لايكون اخذ الاجرة عليه صحيحاً شرعاً ألا ان يقال لا ملازمة بين حرمة العمل وفساد الاجارة .

هيئتها [1]، ويجوز بيع مادتها من الخشب والنحاس والحديد بعد تغيير هيئتها بل قبله [2] لكن لايجوز دفعها الى المشتري الا مع الوثوق بأن المشتري يغيرها [3] اما مع عدم الوثوق بذلك ، فالظاهر جواز البيع وان اثم بترك التغيير مع انحصار الفائدة في الحرام [4] اما اذا كان لها فائدة ولو قليلة لم يجب تغييرها [5].

(مسألة ١٠) : تحرم ولاتصح المعاملة بالدراهم الخارجة عن السكة المعمولة لاجل غش الناس ، فلا يجوز جعلها عوضاً أو معوضاً عنه في المعاملة مع جهل من تدفع اليه ، اما مع علمه ففيه اشكال والاظهر الجواز بل الظاهر جواز دفع الظالم بها من دون اعلامه بأنها مغشوشة

ان قلت : في فرض الحرمة التكليفية لااحترام له فلا مجال لأخذ الاجرة عليه قلت : انه لا تلازم بين الحرمة التكليفية وعدم جواز الاجارة عليه غاية الامر لايكون الاجير موظفاً بالاداء . ولا يخفى ان هذا مخالف للذوق الفقهي فلاحظ .

١) لا اشكال في حسن الاحتياط ولكن الجزم بالوجوب في غاية الأشكال .

٢) لعدم ما يقتضي المنع .

٣) وفيه ان ما افاده انما يتم لو قلنا بأن التغيير واجب وقد مر الأشكال في وجوبه .

٤) اذ لايرتبط احد الامرين بالآخر فان مقتضى دليل صحة البيع صحته ومقتضى وجوب التغيير حرمة الدفع على ما رامه الماتن .

٥) بل قد مر الاشكال في الوجوب مع الانحصار .

وفي وجوب كسرها اشكال والاظهر عدمه[1].

---

١) يقع الكلام في مقامات : المقام الاول : في حرمة الغش تكليفاً ، فنقول قال الشيخ قدس سره الغش حرام بلا خلاف وقال سيدنا الاستاذ ــ على ما في التقرير ــ :

لاشبهة في حرمة غش المسلم في الجملة بلاخلاف بين الشيعة و اهل السنة (* ١) وتدل على المدعى جملة من النصوص :

منها ما رواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ليس منا من غشنا (* ٢) .

ومنها ما روى عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه و آله لرجل يبيع التمر: يا فلان أما علمت انه ليس من المسلمين من غشهم(*٣).

ومنها ما رواه هشام بن الحكم ، قال :كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي أبو الحسن الاول موسى عليه السلام راكباً فقال لي : يا هشام ، ان البيع في الظلال غش ، والغش لا يحل (* ٤) .

ومنها ما روى عن أبي عبدالله عليه السلام قال : دخل عليه رجل يبيع الدقيق فقال : اياك والغش فانه من غش غش في ماله ، فان لم يكن له مال غش في أهله (* ٥) .

ومنها ما رواه سعد الأسكاف عن أبي جعفر عليه السلام قال : مر النبي صلى

---

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٢٩٨

٢) الوسائل الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

٤) نفس المصدر الحديث : ٣

٥) نفس المصدر الحديث : ٧

. . . .

الله عليه و آله في سوق المدينة بطعام ، فقال لصاحبه ما أرى طعامك الا طيباً وسأله عن سعره فأوحى الله عز وجل اليه ان يدس « يدير ـ يب » يده في الطعام ففعل فأخرج طعاماً ردياً، فقال لصاحبه: ماأراك وقدجمعت خيانة وغشاً للمسلمين (*١).

ومنها ماروواه الحسين بن زيد عن الصادق عايه السلام عن آبائه عليهم السلام (في حديث المناهي) عن رسول الله صلى الله عليه و آله انه قال: ومن غش مسلماً في شراء أو بيع فليس منا ويحشر يوم القيامة مع اليهود لانهم اغش الخلق للمسلمين قال : وقال عليه السلام : ليس منا من غش مسلماً وقال : ومن بات وفي قلبه غش لاخيه المسلم بات في سخط الله وأصبح كذلك حتى يتوب (* ٢) .

ومنها ما عن عقاب الاعمال عن رسول الله صلى الله عليه و آله قال في حديث: ومن غش مسلماً في بيع أو في شراء فليس منا ويحشر مع اليهود يوم القيامة لانه من غش الناس فليس بمسلم، ومن لطم خد مسلم لطمة بدد الله عظامه يوم القيامة ثم سلط الله عليه النار وحشر مغلولا حتى يدخل النار ومن بات وفي قلبه غش لاخيه المسلم بات في سخط الله، وأصبح كذلك وهو في سخط الله حتى يتوب ويراجع « أو يرجع » وان مات كذلك مات على غير دين الاسلام ثم قال رسول الله صلى الله عليه و آله ألا ومن غشنا فليس منا قالها ثلاث مرات ومن غش أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه وأفسد عليه معيشته، ووكله الى نفسه ومن سمع فاحشة فأفشاها فهو كمن أتاها ومن سمع خيراً فأفشاه فهو كمن عمله (* ٣) .

ومنها ما روى عن الرضا عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله

---

١) نفس المصدر الحديث : ٨

٢) نفس المصدر الحديث : ١٠

٣) نفس المصدر الحديث : ١١

. . . .

عليه وآله : ليس منا من غش مسلماً أوضره أو ماكره (* ١) فلا اشكال في حرمة الغش تكليفاً في الجملة .

ولا يخفى ان مقتضى الحديث الثالث من الباب حرمة الغش على الاطلاق ولا يختص بخصوص غش المسلم، واختصاص الحكم في بعض الروايات بخصوص المسلم لا ينافي ما دل عليه مطلقاً كما هو ظاهر عند من له خبرة بالصناعة .

ايقاظ : ان مقتضى الاطلاق في بعض النصوص حرمة الغش على الاطلاق ، لكن لا يمكن الالتزام به فانه لا اشكال في عدم حرمة تزئين البيت العتيق بحيث يرى جديدة وامثاله بل يمكن ان يقال انه لا يصدق عنوان الغش في مثل ذلك هذا هو المقام الاول. المقام الثاني: في جواز بيع الدراهم المغشوشة وضعاً، فنقول تارة يكون الدرهم المغشوش رايجاً بحيث لا يفرق عند العرف بين المغشوش وغيره.

وبعبارة اخرى حتى مع العلم به يأخذونه ويعاملون معه مثل ما يعاملون مع الصحيح واخرى لا يكون كذلك . أما في الصورة الاولى فلا مانع من بيعه لا تكليفاً ولا وضعاً لان المفروض انه لا نقص فيه من حيث اعتبار من بيده الأمر وهو السلطان وان شئت قلت على هذا الفرض يكون الدرهم المغشوش احد مصاديق الدرهم بلا فرق فلا موضوع للغش كي يشمله دليل المنع .

وأما في الصورة الثانية فتارة يكون كلا الطرفين عالمين بالحال واخرى يكون كلاهما جاهلين . وثالثة يكون المشتري عالماً والبايع جاهلا ورابعة يكون على عكس الصورة الثالثة .

اما الصورة الاولى فالظاهر انه لا مانع من صحة البيع كما انه لا وجه للحرمة

---

١) نفس المصدر الحديث : ١٢

. . . .

اذ لا موضوع للغش مع علم الطرفين وأمـا الصورة الثانية : فلا موضوع للغش كما هو ظاهر ، وأما صحته وضعاً فتتوقف على عدم كون الرواج من قبيل الصور النوعية العرفية .

توضيح ما ذكر : ان القيد المأخوذ في المبيع تارة يكون من قبيل الصورة النوعية العرفية واخرى يكون من قبيل الجهات الكمالية ولا اشكال ان التخلف في القسم الاول يوجب البطلان ، وفي الثانية يوجب الخيار فلو باع الحيوان الخارجي بعنوان كونه حماراً فبان كونه بقراً يكون البيع باطلا اذ البيع يقع على الصورة النوعية ولا يقع على الجنس فلو باع جسماً بعنوان كونه غنماً فبان كونه حديـداً فلا مجال لان يقال البيع صحيح غاية الامر يثبت الخيار بل البيع باطل . وأما لو باع عبداً بعنوان كونه كاتباً فبان خلافه يكون البيع صحيحاً مع ثبوت الخيار ، فعلى هذا يكون البيع باطلا اذا كان الرواج صورة نوعية للدراهم وان لم يكن كذلك يكون البيع صحيحاً .

واما الصورة الثالثة: فلا اشكال في عدم صدق الغش اذ المفروض علم المشتري بالحال ومن ناحية اخرى فرض جهل البايع وأما الصحة والفساد فيدوران مدار ما تقدم .

وأما الصورة الرابعة: فعلى تقدير كون الرواج صورة نوعية عرفية يكون البيع باطلا اذ المفروض ان العقد يقع على الرائج والحال ان مورده المغشوش فلا يكون البيع صحيحاً وأما على تقدير كون الرواج صفة كمال في المبيع يكون البيع صحيحاً، غاية الأمر يكون للمشتري خيار تخلف الوصف، هذا بالنسبة الى القواعد الاولية ، وأما بالنسبة الى النصوص الخاصة فقد وردت في المقام روايات :

. . . .

منها ما رواه موسى بن بكر: قال كنا عند أبي‌الحسن عليه‌السلام واذا دنانير مصبوبة بين يديه فنظر الى دينار فاخذه بيده ثم قطعه بنصفين ، ثم قال لي : القه في البالوعة حتى لايباع شيءفيه غش (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بموسى‌بن‌بكر.

ومنها ما رواه الجعفي قال : كنت عند أبي‌عبد الله عليه‌السلام فالقى بين يديه دراهم ، فالقى الي درهماً منها، فقال: ايش هذا؟ فقلت: ستوق، فقال وما الستوق؟ فقال طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال : اكسرها فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بالصيرفي .

ومنها ماروواه ابن‌مسلم قال:قلت لأبي‌عبدالله عليه‌السلام:الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس أو غيره ، ثم يبيعها ، قال : اذا بين « الناس خ ل » ذلك فلا بأس (* ٣) .

وهذه الرواية ضعيفة بكون الراوي عنه عليه‌السلام مردداً بين‌ابن مسلم وغيره الا أن يقال: ان المستفاد من‌قول ابن رئاب « لااعلمه الا عن فلان » ان متعلق علمي فلان فلاوجه للاشكال . وعليه يكون مقتضى هذه الرواية ان صحة البيع تتوقف على الاعلام اللهم الا أن يرجع هذه الجملة الى الحدس فيشكل .

المقام الثالث : في جواز دفعه الى الظالم ووجوب كسره . فنقول : الظاهر جواز دفعه الى الظالم ، اذ بهذا الطريق يتخلص من شره ولا مجال لان يقال انه لا يجوز الغش اذ لا اشكال في أنه يجوز دفع الظلم عن النفس والمال والعرض بغش الظالم .

---

١) الوسائل الباب ٨٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٥

٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الصرف الحديث : ٥

٣) نفس المصدر الحديث : ٢ والتهذيب ج ٧ ص ١٠٩ الحديث : ٧٣

(مسألة ١١): يجوز بيع السباع، كالهر والاسد والذئب ونحوها، اذا كانت لهـا منفعة محللة معتدبها ، وكذا يجوز بيـع الحشرات والمسوخات اذا كانت كذلك - كالعلق الذي يمص الدم ودود القز ونحل العسل والفيل[1] أما اذا لم تكن لها منفعة - كذلك - فلايجوز بيعها، ولا يصح على الاحوط[2] .

(مسألة ١٢) : المراد بالمنفعة المحللة المجوزة للبيع الفائدة المحللة المحتاج اليها حاجة كثيرة غالباً الباعثة على تنافس العقلاء على اقتناء العين ، سواء أكانت الحاجة اليها في حال الاختيار أم في

وان شئت قلت ان دليل حرمة الغش منصرف عن مثل المورد ولك أن تقول ان المتبادر من الغش المنهي عنه ولو بمناسبة الحكم والموضوع انه لايجوز الاضرار ودفع المغشوش الى الظالم دفع للضرر فلاحظ .

وأما وجوب كسره فلا دليل عليه فان النصوص الدالة على وجوب الكسر لا تكون معتبرة، مضافاً الى الاشكال في دلالتها على المدعى فان المستفاد منها كسرها كي لاتباع فلادليل على الوجوب ومقتضى القاعدة الاولية عدمه كما هو ظاهر .

١) لوجود المقتضي وهي ادلـة صحة البيـع وعدم المانـع كما ان مقتضى ادلة البراأة جوازه تكليفاً ويدل على المدعى في الجمله مارواه عيص بن القاسم قال : سألت أبـا عبدالله عليه السلام عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها ؟ قال : نعم (* ١) .

٢) بتقريب انه يشترط في المبيع أن يكون ذا منفعة أو بتقريب ان البيع لابد

---

١) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

حال الاضطرار كالادوية والعقاقير المحتاج اليها للتداوي [1].

(مسألة ١٣) : المشهور المنع عن بيع او اني الذهب والفضة للتزئين أو لمجرد الاقتناء والاقوى الجواز [2].

أن لا يكون سفهائياً وكـلا التقريبين فاسد ان فالحكم مبني على الاحتياط كما في المتـن .

١) ما أفاده ظاهر واضح ولا يحتاج الى شرح وبسط .

٢) اذ مع البناء على جواز التزئين بها او اقتنائها لامقتضي للمنع عن بيعها . والظاهر انه لم يرد نهى عن التزئين بها وعن الاقتناء بها بل الحرام استعمالها في الاكل والشرب لاحظ النصوص الواردة فيها :

منها ماروا ه سماعة بـن مهران ، عن أبي عبدالله عليه السلام قـال : لا ينبغي الشرب في آنية الذهب والفضة (* ١) .

ومنها مارواه يوسف قال : كنت مع أبي عبدالله عليه السلام في الحجر فاستسقى ماءاً فأتي بقدح من صفر ، فقال رجل : ان عباد بن كثير يكره الشرب في الصفر فقال لابأس ، وقال عليه السلام للرجل : ألا سألته أذهب هو أم فضة (* ٢). ومنها غيرهما المذكور في الباب ٦٥ من أبواب النجاسات من الوسائل ومايمكن ان يستدل به على حرمة ما يتعلق بها على الاطلاق من حديث موسى بن بكر عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال : آنية الذهب والفضة متاع الذين لايوقنون (* ٣) الدال على أن اناء الذهب والفضة متاع الذين لايوقنون ضعيف سنداً بموسى بن

---

١) الوسائل الباب ٦٥ من أبواب النجاسات الحديث : ٥

٢) نفس المصدر الحديث : ٦

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(مسألة ١٤) : يحرم ولا يصح بيع المصحف الشريف على الكافر على الاحوط [١]

بكر ، كما ان ماذكره في المستدرك (*١) ضعيف بالارسال . هذا أولا وثانياً فرضنا حرمة التزيين بها واقتنائها لكن اي دليل دل على حرمة بيعها وفسادها وأما ماورد في حرمة بيع الخشب ممن يعمل صليباً (* ٢) يختص بمورده ، ولهذا وقع الكلام بينهم في جواز بيع العنب ممن يعمله خمراً بل قد ورد النص الدال على انه عليه السلام كان يبيع تمره ممن يعلم انه يصنعه خمراً . وتفصيل الكلام موكول الى تلك المسألة .

والحاصل انه لادليل على حرمة بيع مالايترتب عليه الفائدة المحرمة ووجوب حسم مادة الفساد على فرض تمامية دليله لايستلزم فساد البيع كما هو ظاهر اذ لا منافاة بين الامرين فالنتيجه ان بيع آنية الذهب والفضة للتزئين أو الاقتناء جايز تكليفاً وصحيح وضعاً .

١) وقع الكلام بينهم في حرمة بيع المصحف من الكافر وعدمها ولا يخفى ان انعقاد هذا البحث بعد الفراغ من جواز بيعه من المسلم اذ لو قلنا بحرمته فتكون حرمة بيعه من الكافر بالاولوية القطعية فنقول :

يقع الكلام في مقامين : احدهما في الحكم التكليفي . ثانيهما في الحكم الوضعي .

أما المقام الأول : فما يمكن أن يقال في مقام الأستدلال على الحرمة وجوه :

الوجه الاول : ان بيع المصحف من الكافر يوجب هتكه ، وهتك المصحف حرام بلا اشكال .

---

١) المستدرك الباب ٤٢ من أبواب النجاسات الحديث : ٩

٢) الوسائل الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١ و٢

. . . .

وفيه ان بين الامرين عموماً من وجه فانه يمكن ان يباع من كافر مؤدب بحيث يحترم المصحف ازيد من المسلم فهذا الوجه ليس تحته شي وعلى الجملة لااشكال في أن مجرد بيع المصحف من الكافر من حيث هو لا يكون هتكاً للمصحف فهذا الوجه غير تام .

الوجه الثاني: ان بيعه منه يستلزم تنجسه وتنجيس المصحف حرام . وفيه اولا لاملازمة بين البيع وتنجسه بل يمكن أن يفرض أن يباع مع القطع بعدم تنجسه أو الشك فيه .

وثانيا : ان النهي متوجه الى الكافر بأن لاينجس المصحف على القول بكونه مكلفاً بالفروع ولايرتبط بالبايع الامن ناحية الاعانة على الاثم وحرمة الاعانة عليه اول الكلام والاشكال .

الوجه الثالث : ان المشهور فيما بين القوم عدم الجواز وفيه ان الشهرة لا تكون من الادلة الشرعية اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان الحق جوازه تكليفاً اذ عدمه يحتاج الى الدليل وحيث انه لا دليل على الحرمة فيكون جايزاً .

واما المقام الثاني : فنقول : قد استدل على الحرمة الوضعية والفساد بان الكافر لايملك المسلم ، فلايملك المصحف بالاولوية وفيه اولا لادليل على اصل المدعى ولذا ذهب الفقهاء الى وجوب بيع العبد المسلم اذا كان ملكاً للكافر والحال ان البيع يتوقف على كون المبيع ملكاً للبايع وبعبارة اخرى مع فرض عدم كونه ملكاً لاموضوع للبيع .

وثانياً لا اولوية فان الاحكام الشرعية امور تعبدية وملاكاتها مجهولة عندنا ، مضافاً الى أنه يمكن أن يقال في كون المسلم ملكاً للكافر ذلا وحقارة بالنسبة الى المسلم وأما في المقام فلا يكون كذلك اذ ربما يحترم الكافر المصحف أزيد من المسلم

وكذا يحرم تمكينه منه الا اذا كان تمكينه لارشاده وهدايته فلاباس به حينئذ [١]، والاحوط استحباباً الاجتناب عن بيعه على المسلم ، فاذا اريد المعاوضة عليه فلتجعل المعاوضة على الغلاف ونحوه، او تكون المعاوضة بنحو الهبة المشروطة بعوض [٢]

فلايكون استخفافاً بالنسبة الى الكتاب الالهي .

وأما النبوي الوارد « الاسلام يعلو ولا يعلى عليه » (* ١) مضافاً الى كونه ضعيفاً سنداً للارسال لا يدل على المدعى اذ لا يبعد أن يكون المراد ان الاسلام ببراهينه يعلو على غيره من الاديان . فالحكم بالفساد وأيضاً الحكم بالحرمة تكليفاً مبني على الاحتياط .

١) لولا عروض عنوان الثانوي لامقتضى للحرمة ولاوجه للحكم بحرمة التمكين اذ لا دليل عليها ظاهراً .

٢) قد دلت جملة من النصوص على حرمة بيع المصحف :

منها ما رواه عبد الرحمن بن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : ان المصاحف لن تشترى ، فاذا اشتريت فقل : انما اشتري منك الورق وما فيه من الاديم « ادم خ ل » وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة بعبدالرحمن .

ومنها مارواه سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن بيع المصاحف وشرائها ، فقال : لا تشتر كتاب الله ، ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين ، وقل : اشتري منك هذا بكذا وكذا (* ٣) . وهذه الرواية لا بأس بسندها ومثلها في

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب موانع الارث الحديث : ١١

٢) الوسائل الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

. . . .

الدلالة على المنع جملة اخرى من النصوص .

منها ما رواه عثمان بن عيسى: قال سألته عن بيع المصاحف وشرائها فقال: لاتشتر كلام الله ، ولكن اشتر الحديد والجلود والدفتر وقل: اشتري هذا منك بكذا وكذا (* ١) .

ومنها ما رواه سماعه (* ٢) . وفي قبال هذه النصوص طائفة اخرى تدل على الجواز منها ماعن أبي بصير قال: سألت اباعبدالله عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها ، فقال : انما كان يوضع عند القامة والمنبر قال : كان بين الحائط والمنبر قيد ممر شاة ورجل وهو منحرف فكان الرجل يأتي فيكتب البقرة ويجيء آخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم انهم اشتروا بعد ذلك، فقلت فما ترى في ذلك؟ فقال اشتريه احب الي من أبيعه (* ٣) .

ومنها ما عن روح بن عبدالرحيم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن شراء المصاحف وبيعها ، فقال : انما كان يوضع الورق عند المنبر ، وكان ما بين المنبر والحائط قدر ما تمر الشاة او رجل منحرف ، قال : فكان الرجل يأتي فيكتب من ذلك ، ثم انهم اشتروا بعد ، قلت فما ترى في ذلك ؟ فقال لي :اشتري احب الى من أن ابيعه ، قلت : فما ترى ان اعطى على كتابته اجراً ؟ قال : لابأس ولكن هكذا كانوا يصنعون (* ٤) .

ومنها مارواه عنسبة الوراق قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام فقلت انارجل

---

١) نفس المصدر الحديث : ٣

٢) نفس المصدر الحديث : ١١

٣) نفس المصدر الحديث : ٨

٤) نفس المصدر الحديث : ٤

واما الكتب المشتملة على الايات و الادعية و اسماء الله تعالى ، فالظاهر جواز بيعها على الكافر ، فضلا عن المسلم ، وكذا كتب الاخبار عن المعصومين عليهم السلام كما يجوز تمكينه منها [1].

(مسألة ١٥) : يحرم بيع العنب أو التمر ليعمل خمراً [2] ،

ابيع المصاحف ، فان نهيتني لم ابعها ، فقال : ألست تشتري ورقاً وتكتب فيه ؟ قلت بلى وأعالجها قال : لابأس بها (* ١) .

فلابد من العلاج . فان قلنا ان الجمع بينهما يقضي حمل دليل الحرمة على الكراهة فهو والا فلابد من رفع اليد عن دليل المنع اذ لا اشكال في جواز بيع المصحف تكليفاً ووضعاً ولا مجال للاشكال فيه فلاحظ . نعم لا بأس بالالتزام بالاستحباب من باب الاحتياط بناء على أن المستفاد من اخبار الاحتياط استحبابه في موارد الشك في الحكم .

١) لوجود المقتضي وعدم المانع فانه لادليل على حرمة بيعها كما انه لادليل على حرمة تمكين الكافر منها كما في المتن والله العالم .

٢) اراد من الحرمة التكليفية بقرينة حكمه بصحة البيع بعد ذلك والحكم بالحرمة يتوقف على قيام دليل عليه فيقع الكلام في مقامين :

احدهما في بيان الحكم التكليفي ثانيهما في بيان الحكم الوضعي أما المقام الاول فنقول ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجهان احدهما ما يدل على حرمة بيع الخشب ممن يصنعه صليباً أو صنماً لاحظ ماروا ه ابن اذينة قال : كتبت الى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال لابأس به ، وعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلباناً ، قال : لا (* ٢) .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٥

٢) الوسائل الباب ٤١ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١

. . . .

ومنها ماروواه عمرو بن حريث قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التوت ابيعه يصنع للصليب والصنم قال : لا (* ١) .

وفيه ان المنهي عنه في الحديثين المنع عن بيع الخشب ممن يصنعه صنماً أوصليباً ولاتنافي بين الامرين اذلا ملازمة بين حرمة بيع الخشب في مفروض الحديثين وجواز بيع العنب ممن يعلم انه يصنعه خمراً او بداعي انه يصنعه هذا اولا ، وثانياً انه ذكر في الحديث الأول حرمة بيع الخشب ممن يصنعه برابط فليس حكم جميع المحرمات واحداً من هذه الجهة وثالثاً ان المستفاد من الحديثين المنع الوضعي والكلام في المقام المنع التكليفي .

ورابعاً قد دلت جملة من النصوص على جوازبيع العنب والعصير ممن يعلم انه يجعله خمراً ومنها ماروواه الحلبي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن بيع عصير العنب ممن يجعله حراماً ، فقال لا بأس به تبيعه حلالا ليجعله حراماً فأبعده الله وأسحقه (* ٢) .

ومنها ماروواه عمر بن أذينة قال : كتبت الى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن رجل له كرم ايبيع العنب والتمر ممن يعلم انه يجعله خمراً اوسكراً ؟ فقال : انما باعه حلالا في الابان الذي يحل شر به أو أكله فلابأس ببيعه (* ٣) .

ومنها ماروواه ابو كهمس قال: سأل رجل أباعبدالله عليه السلام عن العصير فقال لي كرم وانا أعصره كل سنة واجعله في الدنان وابيعه قبل أن يغلي ، قال : لابأس به ، وان غلا فلا يحل بيعه ، ثم قال : هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه

---

١) عين المصدر الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب مايكتسب به الحديث : ٤

٣) عين المصدر الحديث : ٥

. . . .

خمراً (* ١) .

ومنها ما رواه أبو المعزاء قال سأل يعقوب الاحمر أبا عبدالله عليه السلام وأنا حاضر فقال : انه كان لي اخ وهلك وترك فى حجرى يتيما ، ولي اخ يلى ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمرا ويؤاجر الأرض بالطعام (الى ان قال:) فقال: أما بيع العصيرممن يصنعه خمراًفلابأس خذ نصيب اليتيم منه(*٢).

ومنها ماروواه رفاعة بن موسى قال : سئل أبوعبدالله عليه السلام وانا حاضر عن بيع العصير ممن يخمره ، قال : حلال ، السنانبيع تمرنا ممن يجعله شراباً خبيثاً ؟ (* ٣) .

ومنها ماروواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن بيع العصيرممن يصنعه خمراً ، فقال : بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى بالاول بأساً (* ٤) .

ومنها ماروواه يزيد بن خليفة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله رجل وانا حاضر قال: ان لي الكرم ، قال: تبيعه عنباً، قال : فانه يشتريه من يجعله خمراً قال : فبعه اذاً عصيراً ، قال : فانه يشتريه مني عصيراً فيجعله خمراً في قربتي قال: بعته حلالا فتجعله حراماً فابعده الله ، ثم سكت هنيهة ثم قال : لا تذرن ثمنه عليه حتى يصير خمراً فتكون تأخذ ثمن الخمر (* ٥) .

---

١) عين المصدر الحديث : ٦

٢) عين المصدر الحديث : ٧

٣) عين المصدر الحديث : ٨

٤) عين المصدر الحديث : ٩

٥) نفس المصدر الحديث : ١٠

. . . .

ثانيهما : ان بيع العنب بهذا الداعي اعانة ، على الاثم ، والاعانة عليه حرام واستدل على حرمتها بامور: الاول قوله تعالى ولايجرمنكم شنآن قوم ان صدوكم عن المسجد الحرام ان تعتدوا وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان (* ١) فان مقتضى الآية حرمة التعاون على الحرام .

وفيه ان التعاون غير الاعانة فان التعاون اجتماع عدة من الاشخاص لا يجاد امر في الخارج مستند اليهم. وأما في مورد الاعانة الفعل يصدر من المعان والاعانة تصدر من المعين فلا تدل الآية على المدعى .

الامر الثاني : دعوى الاجماع على حرمتها وفيه ان الاجماع المنقول لايكون حجة والمحصل منه على فرض تحققه محتمل المدرك، لاحتمال كون مدرك المجمعين بعض الوجوه المذكورة فلا يكون تعبدياً فلا يكون حجة .

الأمر الثالث: ان ترك الاعانة دفع للمنكرودفع المنكر واجب كرفعه . وفيه اولا على فرض تمامية المدعى يختص بمورد يعلم المعين بعدم وقوع الاثم بتركه الاعانة وأما لو علم بتحققه على كل تقدير فلا مجال لهذا التقريب اذ المفروض انه لا يرفع بتركه ، وكذلك لو شك في ذلك وان شئت قلت : عدم الاعانة لا يستلزم عدم تحقق الحرام في الخارج . وثانياً: لادليل على وجوب دفع المنكر الافي موارد خاصة كقتل النفس اوهتك بعض الاعراض وامثالهما واما وجوب دفع كل حرام فلا دليل عليه . والنهي عن المنكروان كان واجباً مع اجتماع شرائطه لكن وجوبه لا يستلزم وجوب دفعه كما هوظاهر فان كل واحد من الامرين يغاير الاخرموضوعاً فلا وجه لقياس احد الامرين على الاخر ولكن هل يمكن للفقيه أن يفتي بجواز

---

١) المائدة : ٢

. . . .

بيع العنب بداعي أن يجعل خمراً والله العالم بحقائق الاشياء .

وأما المقام الثاني : فقد ذكرت في مقام الاستدلال على الفساد وجوه :

الوجه الأول: ان بيع العنب لأن يجعل خمراً او الخشب لان يجعل آلة للهو اعانة على الاثم والاعانة على الاثم حرام وبعد فرض حرمة البيع يكون فاسداً .

وفيه اولا : ان الاعانة على الاثم لا دليل على حرمتها كما تقدم .

وثانياً : على فرض حرمتها والالتزام بحرمة البيع لكونها اعانة على الاثم لا يستلزم الفساد اذ النهي التكليفي والحرمة التكليفيه لا يقتضيان الفساد كما هو ظاهر وان شئت قلت لا تلازم بين الحرمة والفساد .

وثالثاً : على فرض التنزل انما يكون مقتضياً للفساد فيما يتعلق النهي بعنوان المعاملة كما لو نهى عن عنوان البيع كما في قوله تعالى في سورة الجمعة وذروا البيع وأما اذا تعلق النهي بعنوان خارج كما هو كذلك في النهي عن الاعانة فلا يكون دليلا على الفساد .

ورابعاً : الاعانة تتحقق بالتسليم الخارجي لا بنفس البيع الذي هو عبارة عن الامر الاعتباري .

الوجه الثاني: ان قوله تعالى: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض (* ١) يقتضي الفساد فان المستفاد من الاية فساد الاكل في مقابل الباطل .

وفيه: اولا ان المراد بالاية النهي عن الاكل بالاسباب الفاسدة وليس الحرف الجار للمقابلة بل الباء للسببية . وثانياً : ان الشرط لا يقسط عليه الثمن فلا موضع لهذا الاستدلال .

---

١) النساء / ٢٩

او الخشب - مثلا - ليعمل صنماً [1]

الوجه الثالث : الاجماع وفيه على فرض تحققه محتمل المدرك ان لم يكن مقطوعه .

الوجه الرابع: شمول ادلة النهي عن المنكر للمقام ، بتقريب ان النهي لرفع المنكر اذا كان واجباً فدفع المنكر واجب بالاولوية . وفيه اولا ان ادلة النهي عن المنكر لا تشمل المقام اذ لا اولوية بل الاولوية على العكس ، فانه لو كان الدفع واجباً لكان الرفع واجباً بالاولوية. وثانياً ان النهي التكليفي لا يقتضي الفساد وعلى فرض اقتضائه يختص بما يكون النهي متعلقاً بنفس عنوان المعاملة وفي المقام النهي متعلق بعنوان آخر كما هو ظاهر .

الوجه الخامس : ما ورد من النهي عن اجارة السفن والمساكن للمحرمات لاحظ ما رواه صابر قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه (فيها خ ل) الخمر قال : حرام اجره (* ١) . بتقريب اتحاد الحكم بين الاجارة والبيع .

وفيه اولا: انه لاوجه لقياس البيع على الاجارة. وثانياً : ان الحديث معارض بما رواه ابن اذينة : قال كتبت الى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن الرجل يؤاجر سفينته ودابته ممن يعمل فيها او عليها الخمر والخنازير ، قال لا بأس (* ٢) . ويضاف الى ما ذكرنا كله ان الحديث ضعيف بصابر أو جابر فتحصل انه لا دليل على الحرمه ولو مع اشتراط الحرام .

١) قد دل النص الخاص (* ٣) على حرمة بيع الخشب ممن يتخذه صلباناً،

---

١) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) لاحظ ص : ٢١٥ و ٢١٦

اوآلة لهو ، او نحو ذلـك [١] سواء أكان تواطؤهما على ذلــك في ضمن العقد ام في خارجه [٢] واذا بـاع واشترط الحرام صح البيع [٣] وفسد الشرط [٤]

لكن لوقلنا بأن النهي في ابواب المعاملات يدل على الفساد لاعلى الحرمة لامجال للاستدلال بالحديثين على الحرمة التكليفية .

ولنا أن نقول بأن المستفاد من الحديثين بحسب الفهم العرفي كلا الامرين من الحرمة التكليفية والفساد الوضعي اذ هو مقتضى الاطلاق المقامي . وبعبارة اخرى كما يستفاد من قوله عليه السلام «لابأس» تكليفاً ووضعاً بعد السؤال عن البيع ممن يتخذه برابط كذلك يفهم النهي بالنسبة الى كلا الامرين بعد السؤال عن البيع ممن يتخذه صلباناً أو صنماً . وان شئت قلت التقسيم قاطع للشركة فلا اشتراك بين الموردين لا في الحكم التكليفي ولا في الحكم الوضعي وعلى الجملة يفهم من الحديث التفريق بين حكم البربط والصلبان فلاحظ .

١) قد دلت رواية ابن اذينة على جواز البيع ممن يتخذ الخشب برابط لكن المذكور في الرواية البيع ممن يعلم انه يجعله برابط ، والكلام في المقام في البيع بداعي ارتكاب المحرم ولولا قيام الدليل على الحرمة التكليفية يشكل الجزم بالحرمة.

٢) لوحدة الملاك وعدم فرق بين الصورتين موضوعاً وحكماً .

٣) لوجود المقتضي وعدم المانع ، ولكن لا يمكن الالتزام بالصحة في بيع الخشب ليعمل صنماً لحديث ابن اذينة المتقدم ذكره ، اذ لا فرق في نظر العرف بين الصنم والصلبان، نعم بالنسبة الى غيره كبيع العنب ليعمل خمراً الحق كما افاده في المتن ، الا أن يقال ان المستفاد من الحديث المنع عن البيع في صورة العلم باتخاذ المشتري اياه صلباناً فلا يشمل صورة الاشتراط فلا وجه للفساد .

٤) اذ الشرط اذا كان فعلا محرماً لا يصح فان الشرط قبل ملاحظة دليل نفوذه

وكذا تحرم(١) ، ولاتصح اجارة المساكن ليباع فيها الخمر او يحرز فيها ، أويعمل فيها شيء من المحرمات (٢) ،

لا بدان يكون أمراً جايزاً كي يجب بدليل وجوب الوفاء به ، ويجيء في محله ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد فانتظر .

١) قال سيدنا الاستاد على مـا في التقرير (* ١) « ان متعلق الاجارة اذا كان عملا محرماً تكون الاجارة محرمة تكليفاً بلا خلاف بين الشيعة والسنة الا ما ينسب الى أبي حنيفة » فان تم اجماع تعبدي على المدعى فهو والايشكل الجزم بالحرمة التكليفية ودعوى ان ادلـة المحرمات بنفسها تقتضي حرمتها بتقريب ان الادلة الناهية تقتضي الانزجار عنها عهدتها على مدعيها .

وأما الوجوه المتقدمه للاستدلال على حرمة البيـع فقد ظهرما فيها من الاشكال ولاوجه للاعادة ومع عدم دليل على المنع يكون مقتضى الاصل الجواز كما هو ظاهر .

٢) بتقريب : ان الأمر بالانزجار عـن الاجارة ينافى الامر بالوفاء الـلازم لصحتها وفيه اولا : لادليل على زجرالمولى عن الاجارة وثانياً : ان النهى التكليفي لايستلزم الفساد الوضعي . وثالثاً : ان المستفاد من دليل وجوب الوفاء عدم حق الفسخ ، ولاتنافي بين الأمرين ، وان شئت قلت اذا آجر داره للعمل الحرام لا يقتضي وجوب الوفـا ارتكاب ذلك المحرم ، فاين التنافي بين الموردين الا ان يقال اذا كان العمل محرماً شرعاً لا يكون محترماً عند الشارع ولا يعتبره الشارع مملوكاً لأحد ومع عدم امكان كونه مملوكاً كيف يمكن تمليكه من الغير بالاجارة.

وفي المقام اشكال وهو انه أي دليل دل على اشتراط الاجارة بكون متعلقها

---

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ١٦٤

وكذا تحرم ولاتصح اجارة السفن أو الدواب أوغيرها لحمل الخمر والثمن والاجرة في ذلك محرمان [1] وأما بيع العنب ممن يعلم انه يعمله خمراً ، أو اجارة المسكن ممن يعلم انه يحرز فيه الخمر ،أو يعمل فيه شيئاً من المحرمات ، من دون تواطئهما على ذلك في عقد البيع أوالاجارة أوقبله ، فقيل انه حرام وهوأحوط [2] ، والاظهر الجواز [3] .

(مسألة ١٦) : يحرم تصوير ذوات الارواح [4]

مالا غاية مافي الباب انه في صورة كون متعلقها حراماً لايكون الاجير موظفاً بالوفاء ولكن الاشكال المذكور يقرع الاسماع وبعيد عن ذوق الفقاهة .

١) الكلام فيه هو الكلام ولا وجه للاعادة .

٢) لا اشكال في كونه احوط كما لا اشكال في حسن الاحتياط عقلا بل لااشكال في استحبابه شرعاً .

٣) لوجود المقتضي وعدم المانع مضافاً الى أن جملة من النصوص دالة على جواز بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمراً وقد مرت الاشارة اليها كما ان رواية ابن اذينة دالة على جواز الاجارة وقد مرت الاشارة اليها أيضاً .

٤) قال سيدنا الأستاذ على ما في التقرير : « لا خلاف بين الشيعة والسنة في حرمة التصوير في الجملة » (* ١) الى آخر كلامه ، والعمدة ملاحظه النصوص الواردة في المقام ومقدار دلالتها فمن تلك النصوص مارواه أبو بصير قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفترشها ، فقال : لابأس بما يبسط منها ويفترش ويوطأ انما يكره منها مانصب على الحائط والسرير(*٢)

---

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٢٢٠

٢) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٤

. . . .

وهذه الرواية ضعيفة بالبطائني .

ومنها مارواه حسين بن زيد عن الصادق ، عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن التصاوير وقال : من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيامة ان ينفخ فيها وليس بنافخ ، ونهى ان يحرق شيء من الحيوان بالنار ، ونهى عن التختم بخاتم صفر اوحديد، ونهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بضعف اسناد الصدوق الى شعيب .

ومنها مارواه محمد بن مروان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول ثلاثة يعذبون يوم القيامة من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها ، الحديث (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بالميثمي .

ومنها مارواه ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله من صور صورة عذب وكلف ان ينفخ فيها وليس بفاعل ، الحديث (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بعكرمة وغيره .

ومنها مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى عليه وآله : أتاني جبرئيل قال : يا محمد ان ربك يقرئك السلام وينهى عن تزويق البيوت ، قال أبو بصير، فقلت ، وما تزويق البيوت ؟ فقال تصاوير التماثيل(*٤).

وهذه الروايه لها سندان وكلاهما مخدوشان ففى الاول منهما الجوهري

---

١) نفس المصدر الحديث : ٦

٢) نفس المصدر الحديث : ٧

٣) نفس المصدر الحديث : ٩

٤) الوسائل الباب ٣ من أبواب أحكام المساكن الحديث : ١

. . . .

والبطائني . وفي الثاني البرقي .

ومنها مارواه ابن أبي عمير مرسلا عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من مثل تمثالا كلف يوم القيامه ان ينفخ فيه الروح (* ١) والمرسل لا اعتبار به .

ومنها مارواه حسين بن منذر قال: قال أبوعبدالله عليه السلام : ثلاثه يعذبون يوم القيامه رجل كذب في رؤياه، يكلف ان يعقد بين شعيرتين وليس بعاقد بينهما ورجل صور تماثيل يكلف ان ينفخ فيها وليس بنافخ (* ٢) وحسين بن منذر لم يوثق .

ومنها ما رواه ابن قداح عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله في هدم القبور وكسر الصور (*٣) وللرواية سندان وكلاهما مخدوشان، ففى الأول سهل وغيره وفي الثاني الاشعري وغيره .

ومنها مارواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام بعثنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى المدينة فقال لا تدع صورة الا محوتها ، ولا قبراً الا سويته ، ولا كلباً الا قتلته (* ٤) وهـذه الرواية ضعيفة بالنوفلي بل وبغيره .

ومنها مارواه الاصبغ بن نباتة عن اميرالمؤمنين عليه السلام قال : من جدد قبراً او مثل مثالا فقد خرج من الاسلام (* ٥) وهذه الرواية ضعيفة بمحمد بن

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) عين المصدر الحديث : ٥

٣) عين المصدر الحديث : ٧

٤) عين المصدر الحديث : ٨

٥) عين المصدر الحديث : ١٠

من الانسان والحيوان (١) سواء أكانت مجسمة أم لم تكن (٢)،

سنـان .

ومنها مارواه أبـو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام : قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : اتاني جبرئيل فقال: يامحمد ان ربك ينهى عن التماثيل(*١) وهذه الرواية ضعيفة بالبطائني .

ومنها مارواه سعد بن طريف عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان الذين يؤذون الله ورسوله هم المصورون ، يكلفون يوم القيامة ان ينفخوا فيها الروح (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بأبي جميلة .

ومنها مارواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر ، فقال لابأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان (* ٣)وهذه الرواية لابأس بسندها وتدل على الحكم بالنسبة الى التماثيل الحيوانية .

١) كما هو المستفاد من حديث محمد بن مسلم المتقدم ذكره آنفاً ، ويدل على المدعى بالنسبة الى الانسان مارواه أبو العباس ، عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل : (يعملون له مايشاء مـن محاريب وتماثيل) فقال : والله ماهي تماثيل الرجال والنساء ولكنها الشجر وشبهه (* ٤) .

٢) فـان التعميم مقتضى الأطلاق اذا لتمثال اعم من المجسم وربما يقال ان الحرمة مختصة بالاول واستدل على المدعى بوجوه :

الوجه الاول النصوص الدالة على أن المصور يؤمر بنفخ الروح في الصورة

---

١) عين المصدر الحديث : ١١

٢) عين المصدر الحديث : ١٢

٣) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٣

٤) عين المصدر الحديث : ١

. . . .

والنفخ يتوقف علي كون الصورة مجسمة :

منها ماروواه الحسين بن زيد عن الصادق، عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن التصاوير وقال : من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيامة ان ينفخ فيها وليس بنافخ الحديث(* ١).

ومنها ما رواه محمد بن مروان ، عن أبي عبدالله قال : سمعته يقول : ثلاثة يعذبون يوم القيامة ، من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها الحديث (* ٢) .

ومنها ماروواه ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم :من صور صورة عذب وكلف ان ينفخ فيها وليس بفاعل الحديث (* ٣) .

وفيه ان هذه النصوص كلها ضعيفة . وثانياً : انه يمكن تصوير النفخ بلحاظ اللون، فان اللون جسم وقابل لان ينفخ فيه الروح، فلا تختص النصوص المشار اليها بالمجسمة .

وثالثاً : يكفي لعموم الحكم غيرها من نصوص الباب . لاحظ ماروواه محمد ابن مسلم قال سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن تماثيل الشجر والشمس والقمر، فقال لابأس مالم يكن شيئاً من الحيوان (* ٤) .

فان المستفاد من هذه الرواية ان المنهى عنه مطلق التمثال وقد حقق فى محله انه لاتنافي بين الاثباتين .

---

١) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٦
٢) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٧
٣) عين المصدر الحديث : ٩
٤) الوسائل الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٣

. . . .

الوجه الثاني : انه يستفاد من بعض النصوص عدم الباس اذا غيرت رؤسها لاحظ مارواه زرارة بن اعين ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لابأس بأن يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رؤسها منها وترك ما سوى ذلك (* ١) .

ويستفاد من بعضها عدم البأس اذا قطع الرأس . لاحظ مارواه علي بن جعفر ، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الدار والحجرة فيها التماثيل ايصلى فيها فقال :لاتصل فيها وفيها شي يستقبلك الا ان لا تجد بدا فتقطع رؤسها والافلاتصل فيها (* ٢) .

وبعضها يدل على كسر الرأس لاحظ مارواه علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن مسجد يكون فيه تصاوير وتماثيل يصلى فيه ؟ فقال: تكسر رؤس التماثيل وتلطخ رؤس التصاوير ويصلى فيه ولابأس الحديث(*٣).

فبهذه النصوص يستدل على المدعى . وفيه اولا : ان الدال على المدعى في هذه النصوص ما يشتمل على الكسر وتلك الرواية ضعيفة سنداً بعبدالله بن حسن وأما التغيير والقطع فلايتنافيان مع كون الصورة نقشاً .

وثانياً ان هذه النصوص ترتبط بالصلوة في المكان الذي تكون فيه الصورة والكلام في المقام في ايجاد الصورة . وثالثاً : يكفي لاثبات المدعى غيرها من النصوص الدال بالاطلاق على المدعى لعدم التنافي بين المطلق والمقيد في المثبتين .

الوجه الثالث : انه قوبل بين النقش والصورة في خبر المناهي قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن التصاوير وقال : من صور صورة كلفه

---

١) الوسائل الباب ٤ من ابواب أحكام المساكن الحديث : ٣

٢) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب مكان المصلي الحديث : ٥

٣) عين المصدر الحديث : ١٠

ويحرم اخذ الاجرة عليه (١) أما تصوير غير ذوات الارواح كالشجر

الله تعالى يوم القيامة ان ينفخ فيها وليس بنافخ، ونهى ان يحرق شي من الحيوان بالنار ، ونهى عن التختم بخاتم صفر او حديد، ونهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم (*١) فيفهم ان المنهي عنه الصورة المجسمة وأما النقش فلابأس به.

وفيه : ان الحديث ضعيف كما مر ، مضافاً الى ما عن بعض الاساطين من ان ما اشتمل على النقش خبر آخر ولم يكن مقابلا للصورة في كلام النبي صلى الله عليه وآله وانما الصادق عليه السلام قد جمع بين كلامين للنبي في خبر واحد فلاحظ .

١) بتقريب ان الفعل الحرام لامالية له شرعاً ، فلايبذل بازائه شيء ويرد عليه: بأنه ما الدليل على اشتراط صحة الاجارة بكون متعلقها مالا شرعاً كما تقدم وربما يقال بأن الحرمة التكليفية تمنع عن صحة الاجارة، فان المنهي عنه شرعاً كالممتنع عقلا ، ومن الظاهر انه لا تصح الاجارة على مالا يكون مقدوراً للاجير .

وفيه انه لم يرد دليل من الكتاب أو السنة يدل على المدعى وان المنهي عنه شرعاً كغير المقدور ولا اشكال في أن العمل الحرام مقدور للمكلف .

ويمكن ان يستدل على المدعى بـأنه كيف يمكن الالتزام بصحة الاجارة ووجوب الوفاء بها مع كون العمل حراماً فان مرجعه الى الجمع بين المتنافيين ويمكن أن يقال . بأنه لاتنافي بين الامرين اذ الامر بالوفاء ليس تكليفاً بل ارشاد الى اللزوم فلا تنافي بين الحكم باللزوم والنهي عن العمل لكن مع ذلك كله هل يمكن للفقيه الألتزام بالصحة وكيف كان الظاهر ان المتسالم عليه بين القوم فساد الاجارة في أمثال المقام .

---

١) الوسائل الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٦

وغيره فلا بأس به[١] ويجوز أخذ الاجرة عليه[٢] كما لا بأس بالتصوير الفوتغرافي المتعارف في عصرنا[٣] ومثله تصوير بعض الصورة كالرأس والرجل ونحوهما مما لا يعد تصويراً للصورة الناقصة[٤] أما اذا كان

---

١) كما صرح به في حديث ابن مسلم قـال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال: لابأس مالم يكن شيئاً من الحيوان(*١).

٢) لوجود المقتضي وعدم المانـع وبعبارة اخرى: مقتضى اطلاق دليل جواز الاجارة والتجارة عن تراض جوازه ولم يقم دليل يخصص العموم .

٣) بتقريب: ان التصوير الفوتغرافي المتعارف ليس احداثاً للصورة بل ابقاءاً لها ومن ناحية اخرى ان الاوامر والنواهي ظاهرة في البعث نحو احداث المتعلق وفي الزجر عنه فاذا كان التصوير ابقاءاً للصورة الحاصلة لا يكون متعلقاً للنهي . بل يمكن أن يقال : انه مع الشك في كونها احداثاً أو ابقاءاً يكون جايزاً لعدم توجه التكليف مع الشك ويكون مقتضى البراءة هو الجواز. وصفوة القول : ان التصوير المتعارف ابقاء للصورة فان الانسان اذا وقف في مقابل المكينة العكاسة كان حائلا بينها وبين النور فيقع ظله على المكينة ويثبت فيها لأجل الدواء .

ويمكن أن يقال : بأن الاحكام الشرعية مترتبة على الموضوعات العرفية ولا مدخل للدقة العقلية فيها فاذا صدق التصوير على المتداول الخارجي يشمله دليل الحرمة ولا ينقض بالنظر في المرآة اذ لايصدق عليه التصوير مضافاً الى أن حليته من الواضحات فلا وجه للقياس .

٤) لعدم صدق موضوع الحرام على الناقص فلا يحرم .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٣

كذلك مثل تصوير شخص مقطوع الرأس ففيه اشكال [1] أما لو كان تصويراً على هيئة خاصة مثل تصويره جالساً أو واضعاً يديه الى خلفه أو نحو ذلك مما يعد تصويراً تاماً فالظاهر هو الحرمة [2] بل الامر كذلك فيما اذا كانت الصورة ناقصة ولكن النقص لايكون دخيلاً في الحياة كتصوير انسان مقطوع اليد أو الرجل [3] ويجوز على كراهية اقتناء الصور [4]

---

١) منشأ الاشكال امكان: انه يصدق عليه التصوير غاية الأمر يكون تصويراً للصورة الناقصة ومقتضى اطلاق دليل الحرمة عدم الفرق بين الصورة التامة والناقصة فتأمل .

٢) لاطلاق دليل الحرمة .

٣) لعين الملاك .

٤) ربما يقال : بأن اقتنائها حرام وما يمكن أن يقال في مقام الاستدلال عليها وجوه: الوجه الاول: ان الايجاد والوجود أمر واحد فاذا حرم الايجاد حرم الوجود فاقتنائه حرام .

وفيه: انه لا اشكال في حرمة الايجاد وذلك الوجود الملازم للايجاد كما قال المستدل لكن الكلام في ابقاء ذلك الوجود ولا ملازمة بين حرمة الاحداث والابقاء بل يمكن أن يكون الايجاد حراماً والابقاء واجباً كما في ولد الزنا فان ايجاده حرام بالزنا ولكن بعد تكونه يحرم قتله ويجب ابقائه. مضافاً الى أنه لو تم الاستدلال فانما يتم بالنسبة الى الفاعل الموجد والكلام في المقام في مطلق الاقتناء ولو لغير الموجد فلاحظ .

الوجه الثاني : ان المستفاد من حديث تحف العقول (* ١) ان كل محرم

---

١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١

. . . .

لا يكون فيه الا الفساد محضاً يحرم جميع التقلب فيه فلا يجوز امساك الصورة لأن فعلها حرام . وفيه : ان الحديث ضعيف سنداً وثانياً: ان التصوير ليس مما فيه الفساد المحض .

الوجه الثالث مادل من النصوص على أمره صلى الله عليه وآله علياً بمحو كل صورة (* ١). وفيه ان سند تلك الروايات ضعيفة وثانياً : انه يحتمل أن يكون أمره صلى الله عليه وآله في تلك القضية الشخصية لجهة خاصة ولايستفاد منها الحكم الكلي فلاحظ .

الوجه الرابع : ما دل على حرمة اللعب بالتماثيل لاحظ ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر أنه سأل أباه عن التماثيل فقال: لايصلح أن يلعب بها (*٢).

وما رواه مثنى رفعه قال : التماثيل لا يصلح أن يلعب بها (* ٣) . وفيه : اولا ان عدم الصلاحية أعم من الحرمة . وثانياً : ان حرمة اللعب لا تستلزم حرمة الاقتناء والامساك .

الوجه الخامس : ما رواه أبو العباس (* ٤) بتقريب : ان المستفاد من الرواية انكار ما فعل من التماثيل فيكون اقتناء الصورة وامساكها حراماً . وفيه : ان المستفاد من الحديث انكار أن يكون المعمول لسليمان صور ذوات الارواح وانه لا يناسب تصوير ذوات الروح لمن يكون شاغلا لمقام النبوة الالهية فلادلالة في الرواية على حرمة العمل فكيف بدلالتها على حرمة الاقتناء . وان شئت قلت :

---

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب أحكام المساكن

٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب أحكام المساكن الحديث : ١٥

٣) نفس المصدر الحديث : ١٦

٤) لاحظ ص : ٢٢٦

. . . .

ان الرواية اجنبية عن المقام .

الوجه السادس : ما دل على أن علياً عليه السلام يكره الصورة في البيوتات لاحظ ما رواه حاتم بن اسماعيل عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يكره الصورة في البيوت (* ١) بضميمة ما دل على أن علياً عليه السلام لم يكن يكره الحلال لاحظ مارواه سيف التمار قال: قلت لأبي بصير احب أن تسأل أبا عبدالله عليه السلام عن رجل استبدل قوصرتين فيهما الى أن قال الامام عليه السلام: «ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال (* ٢) .

وفيه : ان الكراهة لا تدل على الحرمة وعلي عليه السلام كان لا يكره الحلال المتساوي الطرفين لأنه لم يكن يكره المباح بالمعنى الأعم مضافاً الى أن الحديث الدال على الكراهة ضعيف سنداً بحاتم .

الوجه السابع : ما رواه زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: لابأس بأن يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رؤسها منها وترك ما سوى ذلك (* ٣) .

فان هذه الرواية بمفهومها تدل على البأس . وبعبارة اخرى : اذا غير رأس الصورة فلابأس والا ففيه بأس. ويرد عليه انه لابد من حمل الرواية على الكراهة بقرينة ما يدل على الجواز لاحظ ما رواه الحلبي قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : ربما قمت فاصلي وبين يدي الوسادة وفيها تماثيل طير فجعلت عليها ثوباً (* ٤) فانه عليه السلام يصرح بوجود التماثيل في الوسادة بين يديه فجعل عليها ثوباً .

---

١) المصدر السابق الحديث : ١٤

٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الربا الحديث : ١

٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب أحكام المساكن الحديث : ٣

٤) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب مكان المصلي الحديث : ٢

وبيعها (١) وان كانت مجسمة وذوات أرواح (٢).

الوجه الثامن : ما رواه الحلبي عن أبي‌عبد الله عليه السلام قال : ربما قمت اصلي وبين يدي وسادة فيها تماثيل طائرفجعلت عليه ثوباً وقال : وقد اهديت الي طنفسة من الشام عليها تماثيل طائر فأمرت به فغير رأسه فجعل كهيئة الشجر الحديث(*١).

بتقريب : ان أمره عليه‌السلام بالتغيير يدل على حرمة الابقاء . وفيه : ان فعله عليه‌السلام لا يدل على أن الابقاء حرام بل أعم منه مضافاً الى أنه صرح في نفس الحديث بأنه جعل الثوب على التماثيل ولم يغيرها .

الوجه التاسع : ما رواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن تماثيل الشجروالشمس والقمرفقال:« لابأس ما لم يكن شيئاً من‌الحيوان (*٢) فان المستفاد من الرواية النهى عن التماثيل التي تكون ذوات الارواح . وفيه ان غاية ما يستفاد من الرواية حرمة الابقاء ودلالة الرواية عليها تكون بالاطلاق لكن تقيد بما دل على‌الجواز لاحظ مارواه الحلبي (* ٣) وغيره مما ورد في‌الوسائل في الباب ٣٢ من أبواب مكان المصلي الحديث : ١ و ٤ و ٨ و ١٠ و ١١ .

١) لم‌يقم دليل على كراهة البيع فيجوز بيعها بلا كراهة تكليفاً كما يصح وضعاً لعدم دليل على المنع فمقتضى الاصل الاولي الجواز تكليفاً ووضعاً الا أن يقال: ان مقتضى اطلاق النهي‌عن التماثيل‌حرمة بيعها ولكن‌حيث علم من الخارج جواز بيعها نلتزم بالكراهة فلاحظ .

٢) لعدم دليل يقتضي التقييد فيجوز البيع والاقتناء ولو كانت مجسمة وذات روح .

(*١) الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام المساكن الحديث : ٧

(*٢) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٣

(*٣) لاحظ ص ٢٣٣ :

(مسألة ١٧) : الغناء حرام اذا وقع على وجه اللهو والباطل ، بمعنى أن تكون الكيفية كيفية لهوية ، والعبرة في ذلك بالصدق العرفي وكذا استماعه ولا فرق في حرمته بين وقوعه في قراءة ودعاء ورثاء وغيرها ، ويستثنى منه الحداء وغناء النساء في الاعراس اذا لم يضم اليه محرم آخر من الضرب بالطبل والتكلم بالباطل ، ودخول الرجال على النساء ، وسماع اصواتهن على نحو يوجب تهييج الشهوة ، والا حرم ذلك [1]

---

١) قال سيدنا الاستاد لاخلاف في حرمة الغناء فى الجملة بين الشيعة (*١) ويقع الكلام حول هذه المسئلة في عدة مواضع :

الموضع الاول : في الادلة الدالة على حرمته فنقول ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجوه :

الوجه الاول : الاجماع وفيه انه على تقدير تحققه وحصوله محتمل المدرك فلا يكون تعبد يا كاشفاً .

الوجه الثاني : جملة من الايات الشريفة . منها : قوله تعالى (. . واجتنبوا قول الزور) (* ٢) بتقريب انه قد فسر فى بعض النصوص قول الزور بالغناء . لاحظ ما رواه زيد الشحام قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوله عزوجل: « واجتنبوا قول الزور » قال : قول الزور الغناء (* ٣) . وهذه الرواية ضعيفة بدرست .

---

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٣٠٤

٢) الحج / ٣١

٣) الوسائل الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٢

. . . .

ولاحظ ما ارسله ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله تعالى: « واجتنبوا قول الزور » قال : قول الزور الغناء (* ١). والمرسل لا اعتبار به .

ولاحظ مارواه أبو بصير قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور » قال : الغناء (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بسهل .

ولاحظ ماروواه هشام عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى : « فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور » قال : الرجس من الاوثان الشطرنج ، وقول الزور الغناء (* ٣) . والظاهران هذه الرواية تامة سندا وكافية للاستدلال بها على المدعى ، مضافا الى بقية الروايات الواردة في المقام .

ولاحظ ماروواه حماد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن قول الزور قال : منه قول الرجل للذي يغني : احسنت (* ٤) .

ومن تلك الآيات قوله تعالى : « ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزواً اولئك لهم عذاب مهين » (* ٥) .

فانه فسر لهو الحديث في بعض النصوص بالغناء . لاحظ ماروواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : سمعته يقول الغناء مما وعد الله عليه النار ، وتلا هذه الآية : « ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير

---

١) نفس المصدر الحديث : ٨

٢) نفس المصدر الحديث : ٩

٣) نفس المصدر الحديث : ٢٦

٤) نفس المصدر الحديث : ٢١

٥) لقمان/٥

. . . .

علم ويتخذها هزواً اولئك لهم عذاب مهين » (* ١) .

ولاحظ مارواه مهران بن محمد عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : سمعته يقول الغناء مما قال‌الله عزوجل : « ومن‌الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن‌سبيل الله » (* ٢) والحديثان مخدوشان سنداً .

ومن تلك الايات قوله تعالى : « والذين هم عن اللغومعرضون » (* ٣) . بضميمة ما في تفسير القمى : قال الصادق عليه السلام : لما خلق الله الجنة قال‌لها تكلمي فقالت : « قد أفلح المؤمنون » الى أن قال : « والذين هم عن اللغو معرضون » يعني الغناء والملاهى الخ (* ٤) . من تطبيق الاية على الغناء .

ومن تلك الأيات قوله تعالى (والذين لا يشهدون الزور واذا مروا باللغو مروا كراماً) (* ٥) . فان الزور قد فسر في تفسير القمي بالغناء لاحظ مارواه أبو الجارود عن أبي جعفر عليه‌السلام الى أن قال : « والذين لايشهدون الزور » قال : الغنا، ومجالس اللهو (* ٦) .

مضافاً الى جملة من الروايات التي فسرت الاية بالغناء . لاحظ مارواه أبو الصباح عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله عزوجل : « لا يشهدون الزور » قال: الغناء (* ٧) .

---

١) الوسائل الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٦

٢) نفس المصدر الحديث : ٧

٣) المؤمنون /٣

٤) تفسير القمى ج ٢ ص ٨٨

٥) الفرقان /٧٢

٦) تفسير القمى ج ٢ ص : ١١٧

٧) الوسائل الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٣

. . . .

ولاحظ ما رواه محمد بن مسلم وأبو الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عز وجل : « والذين لا يشهدون الزور » قال : « هو » الغناء (* ١) .

الوجه الثالث : النصوص الواردة في المقام بالسنة مختلفة . منها ما رواه زيد الشحام قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ، ولا تجاب فيه الدعوة ، ولا يدخله الملك (* ٢) . ومنها ماروواه معمر بن خلاد عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : خرجت وأنا أريد داود بن عيسى بن علي وكان ينزل بئر ميمون وعلي ثوبان غليظان ، فلقيت امرأة عجوزاً ومعها جاريتان ، فقلت : يا عجوز أتباع هاتان الجاريتان ؟ فقالت : نعم ولكن لا يشتريهما مثلك ، قلت : ولم ؟ قالت : لأن احداهما مغنية والأخرى زامرة الحديث (* ٣) .

ومنهامارواه أبوأسامة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الغناء غش النفاق(*٤).

ولاحظ مارواه ابراهيم بن محمد المدني عمن ذكره ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سئل عن الغناء وأنا حاضر ، فقال : لا تدخلوا بيوتاً الله معرض عن أهلها (* ٥) .

ولاحظ مارواه يونس قال : سألت الخراساني عليه السلام عن الغناء وقلت: ان العباسي ذكرعنك انك ترخص في الغناء فقال: كذب الزنديق ما هكذا قلت له ،

---

١) نفس المصدر الحديث : ٥

٢) نفس المصدر الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

٤) نفس المصدر الحديث : ١٠

٥) نفس المصدر الحديث : ١٢

. . . .

سألني عن الغناء ، فقلت ان رجلا أتى أباجعفر عليه السلام فسأله عن الغناء ، فقال : يا فلان اذا ميزالله بين الحق والباطل فأين يكون الغناء ؟ قال: مع الباطل ، فقال: قد حكمت (* ١) .

ولاحظ ماروا ه عبدالاعلى قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الغناء وقلت انهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وآله رخص في أن يقال ، جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحيكم ، فقال :كذبوا ان الله عزوجل يقول : « وما خلقنا السموات والأرض وما بينهما لاعبين ، لو أردنا أن نتخذ لهواً لا تخذناه من لدنا ان كنا فاعلين * بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون » ثم قال : ويل لفلان مما يصف رجل لم يحضر المجلس (* ٢) .

ولاحظ ماروا ه الحسن بن هارون قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول الغناء مجلس لا ينظر الله الى أهله ، وهو مما قال الله عزوجل : « ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله (* ٣) .

ولاحظ ماروا ه محمد بن ابي عباد وكان مستهتراً بالسماع ويشرب النبيذ قال: سألت الرضا عليه السلام عن السماع فقال : لاهل الحجاز (العراق خ ل) فيه رأى وهو في حيز الباطل واللهو ، أما سمعت الله عزوجل يقول: واذا مروا باللغو مروا كراما (* ٤) .

ولاحظ ماروا ه في المقنع قال الصادق عليه السلام شر الاصوات الغناء (*٥).

---

١) نفس المصدر الحديث : ١٣

٢) نفس المصدر الحديث : ١٥

٣) نفس المصدر الحديث : ١٦

٤) نفس المصدر الحديث : ١٩

٥) نفس المصدر الحديث : ٢٢

. . . .

ولاحظ مارواه الحسن بن هارون قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : الغناء يورث النفاق ، ويعقب الفقر (* ١) .

ولاحظ ماروا ه محمد بن عمرو بن حزم في حديث قال : دخلت علي أبي عبدالله عليه السلام فقال: الغناء اجتنبوا الغناء اجتنبوا قول الزور ، فما زال يقول: اجتنبوا الغناء اجتنبوا ، فضاق بي المجلس وعلمت أنه يعنيني (* ٢) .

ولاحظ ماروا ه عبدالله بن عباس عن رسول الله صلى الله عليه و آله في حديث قال ان من أشراط الساعة اضاعة الصلوات ، واتباع الشهوات ، والميل الى الأهواء « الى أن قال : » فعندها يكون أقوام يتعلمون القرآن لغير الله ، ويتخذونه مزامير ويكون أقوام يتفقهون لغير الله ، وتكثر اولاد الزنا ويتغنون بالقرآن « الى أن قال: » ويستحسنون الكوبة والمعازف وينكرون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر « الى أن قال : » فأولئك يدعون في ملكوت السموات الأرجاس الانجاس (* ٣) .

ولاحظ ماروا ه العياشي في تفسيره عن جابر بن عبدالله عن النبي صلى الله عليه وآله قال : كان ابليس أول من تغنى وأول من ناح لما اكل آدم من الشجرة تغنى فلما هبطت حوا الى الأرض ناح لذكره مافي الجنة (* ٤) .

ولاحظ ما رواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتعمد الغناء يجلس اليه . قال : لا (* ٥) . فقد تحصل

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢٣

٢) نفس المصدر الحديث : ٢٤

٣) نفس المصدر الحديث : ٢٧

٤) نفس المصدر الحديث : ٢٨

٥) نفس المصدر الحديث : ٣٢

. . . .

مما تقدم انه لا اشكال في استفادة حرمة الغناء في الجملة من الادلة ولا مجال لانكارها.

الموضع الثاني : في بيان موضوعه واختلفت فيه اقوال اهل اللغة كما ان كلمات الاصحاب حوله كذلك ، فعن لسان العرب ، كل من رفع صوته وولاه فصوته عند العرب غناء وعنه أيضاً : الغناء من الصوت ما طرب به . وعن مجمع البحرين الغناء ككساء الصوت المشتمل على الترجيع المطرب أو ما يسمى في العرف غناءاً وان لم يطرب الخ. وعن المنجد الغناء من الصوت ماطرب به. وعن الصحاح الغناء من السماع وعن المصباح انه مد الصوت المشتمل على الترجبع المطرب.

وقال النراقي قدس سره في المجلد الثاني من المستند « ان كلمات العلماء من اللغويين والادباء والفقهاء مختلفة في تفسير الغناء ففسره بعضهم بالصوت المطرب والاخر بالصوت المشتمل على الترجيع وثالث بالصوت المشتمل على الترجيع والاطراب معاً ورابع بالترجيع وخامس بالتطريب وسادس بالترجيع مع التطريب وسابع برفع الصوت مع الترجيع وثامن بمد الصوت وتاسع بمده مع احد الوصفين او كليهما وعاشر بتحسين الصوت وحاديعشر بمد الصوت وموالاته وثاني عشر وهو الغزالي بالصوت الموزون المفهم المحرك للقلب» انتهى موضع الحاجة من كلامه .

ومع هذا الاختلاف كيف يمكن الجزم باحد هذه الاقوال ومقتضى القاعدة الاقتصار بما يكون متيقنا والمتيقن ما يكون جامعاً لجميع الاقوال مع انضمام أن يكون بنحو خاص ولحن مخصوص بارباب الملاهي ويكون على نحو يصدق عليه عند الفرس (عنوان خوانندگى) ويكون المادة لهوياً . وعلى الجملة لابد في الجزم بالحرمة اجتماع جميع القيود المحتملة اذ مع الشك في تحقق الموضوع يجري الاصل النافي في الموضوع والحكم . اما الاول فان مقتضى الاصل عدم

. . . .

كون المفهوم صادقاً على المشكوك فيه . وأما الثاني فلان مقتضى اصالة البرائة هو الجواز ، لكن مقتضى الورع هو الاحتياط التام .

الموضع الثالث : في ان الغناء بنفسه حرام ولا يتوقف حرمته على انضمام غيره من المحرمات كدخول الرجال على النساء وتكلمهن بالاباطيل ولعبهن بالملاهي على اقسامها مثل ما كان متعارفاً في زمن بني امية وبني العباس خلافاً لما عن الكاشاني من أن الغناء بما هو لا حرمة فيه فلا يحرم استماع الغناء اذا كان متضمناً لذكر الجنة والنار والتشويق الى دار القرار والترغيب الى الله والى اطاعته. واستدل على المدعى الكاشاني بوجوه :

الوجه الاول: ما ارسله الصدوق قال: سأل رجل علي بن الحسين عليهما السلام عن شراء جارية لها صوت ، فقال : ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنة ، يعني بقراءة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناء فأما الغناء فمحظور (* ١) .

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الغناء المذكر للجنة لا بأس به ولذا يجوز بيع الجارية التي تذكر الجنة بغنائها مع أن ثمن المغنية كثمن الكلب سحت ، بمقتضى بعض النصوص لاحظ ما رواه ابراهيم بن أبي البلاد قال: قلت لأبي الحسن الاول عليه السلام: جعلت فداك ان رجلا من مواليك عنده جوار مغنيات قيمتهن اربعة عشر ألف دينار ، وقد جعل لك ثلثها ، فقال : لا حاجة لي فيها ، ان ثمن الكلب والمغنية سحت (* ٢) .

وفيه اولا : الحديث مرسل ولا اعتبار بالمرسلات وثانياً : لا يرتبط الحديث بما نحن بصدده وليست فيه دلالة على مدعاه .

---

١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٤

. . . .

الوجه الثاني : حديثا أبي بصير قال في الاول : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن كسب المغنيات ، فقال : التي يدخل عليها الرجال حرام ، والتي تدعى الى الاعراس ليس به بأس به ، وهو قول الله عزوجل : ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله (* ١) .

وقال في الثاني: قال أبو عبدالله عليه السلام : أجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس ، وليس بالتي يدخل عليها الرجال (* ٢) .

بتقريب ان المستفاد من الحديثين انه لامانع من الغناء في زف العرائس ويرد عليه ان غاية ما يمكن أن يستفاد من الحديثين جواز الغناء في زف العرائس مع اشتراط عدم دخول الأجانب على النساء ولا تعرض في الحديثين لحكم الغناء في غير زف العرائس .

الوجه الثالث : النصوص الدالة على استحباب قرائة القرآن بصوت حسن: لاحظ ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه و آله: اقرؤا القرآن بالحان العرب وأصواتها، واياكم ولحون أهل الفسق وأهل الكبائر، فانه سيجيء من بعدي أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية ، لا يجوز تراقيهم ، قلوبهم مقلوبة ، وقلوب من يعجبه شأنهم (* ٣) .

ولاحظ ما رواه علي بن محمد النوفلي عن أبي الحسن عليه السلام قال: ذكرت الصوت عنده فقال : ان علي بن الحسين عليه السلام كان يقرأ فربما مر به المار

---

١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب ما يكتسب به باب تحريم كسب المغنية الخ الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب قراءة القرآن الحديث : ١

. . . .

فصعق من حسن صوته الحديث (* ١) .

ولاحظ ما رواه أيضاً عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال النبي صلى الله عليه وآله : لكل شيء حلية وحلية القرآن الصوت الحسن (* ٢) .

ولاحظ ما رواه علي بن عقبة عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان علي بن الحسين عليه السلام أحسن الناس صوتاً بالقرآن ، وكان السقاؤن يمرون فيقفون ببابه يستمعون قراءته (* ٣) . ولاحظ ما رواه أبو بصير قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : اذا قرأت القرآن فرفعت به صوتي جاءني الشيطان فقال : انما ترائي بهذا أهلك والناس ، فقال : يا أبا محمد اقرأ قراءة ما بين القراءتين تسمع أهلك ، ورجع بالقرآن صوتك ، فان الله عزوجل يحب الصوت الحسن يرجع فيه ترجيعاً (* ٤) .

ولاحظ ما رواه عبد الله التميمي عن الرضا عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : حسنوا القرآن بأصواتكم فان الصوت الحسن يزيد القرآن حسناً (* ٥) .

ولاحظ ما رواه دارم بن قبيصة عن الرضا عن آبائه عليهم السلام مثله وزاد : وقرأ يزيد في الخلق ما يشاء (* ٦) .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

٤) نفس المصدر الحديث : ٥

٥) نفس المصدر الحديث : ٦

٦) نفس المصدر الحديث : ٧

. . . .

بتقريب ان المستفاد من هذه النصوص جواز الغناء في القرآن بل يستفاد استحباب الغناء في القرآن فلا يحرم الغناء الا مع انضمام محرم آخر عليه .

ويرد عليه اولا : ان هذه النصوص كلها ضعيفة سنداً كما يظهر لمن يراجع اسنادها . وثانياً : المستفاد من هذه النصوص استحباب القراءة بصوت حسن ولم يذكر فيها الغناء فيقع التعارض بين هذه النصوص والنصوص الدالة على حرمة الغناء على الاطلاق بالعموم من وجه والترجيح مع دليل المنع لان العامة قائلون بالجواز مضافاً الى انه قد صرح في الحديث الاول من الباب بعدم جواز قرائة القرآن بالحان اهل الفسوق والكبائر ومن الظاهر ان الغناء لحن اهل الفسق والكبائر.

ولايخفى ان سيدنا الاستاد قد رجح (*١) دليل المنع على دليل الجواز بلحاظ مخالفة دليل المنع مع العامة مع انه قائل بتساقط الدليلين فيما يكون التعارض بين الطرفين بالعموم من وجه ويكون العموم بالاطلاق لا بالوضع والمقام كذلك.

الوجه الرابع . ما رواه في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن أخيه قال : سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح ، قال : لا بأس به ما لم يعص به . ورواه علي بن جعفر في كتابه الا انه قال: ما لم يؤمر به (* ٢) . ونقل من بحار الانوار ج ١٠ ص ٢٧١ (ما لم يزمر به) .

بتقريب ان المستفاد من الرواية انه لا باس بالغناء مادام لا ينضم اليه محرم او مادام لم يزمر به اي لا ينفخ في المزمار وقال سيدنا الاستاد ان المراد من قوله مالم يزمر به ان الصوت اللهوي المزماري حرام ولا يكون المراد من الحديث ان

---

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٣٠٨

٢) الوسائل الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٥

. . . .

الغناء في المزمار حرام فان المناسب في التعبيران يقال ما لم يكن في المزمار وما افاده غير تام فان المفهوم من الجملة. بحسب الفهم العرفي انه لا يتحقق الغناء الا في المزمار ولكن مع ذلك لا يكون دليلا على مدعى الكاشاني لان المستفاد من الخبر ان الغناء جايز في الفطر والاضحى ولا يرتبط بما ادعاه الكاشاني .

الموضع الرابع: هل يجوز الغناء في سوق الابل المسمى بالحداء ام لاربما يقال بالجواز لعدة نصوص نبوية منقولة عن طرق العامة (* ١) . وحيث انها ضعيفة سنداً لا يعتد بها ومقتضى اطلاق ادلة الحرمة حرمته .

الموضع الخامس : هل يجوز الغناء في رثاء الحسين عليه السلام ام لا الحق هو الثاني لان المرجع اطلاق دليل الحرمة ومقتضاه حرمته حتى في رثاء الحسين عليه السلام نعم يمكن أن يقال ان رثاء الحسين عليه السلام خارج عن موضوع الغناء فان المتعارف من الرثاء لا يكون داخلا في موضوع الغناء لعدم المادة لهوياً كما ان المتعارف انه لا يقرء الرثاء على الكيفية اللهوية الغنائية ، لكن لو صدق عليه يحرم .

والنصوص الواردة في استحباب الرثاء على تمامية اطلاقها وشمولها للرثاء الذي يصدق عليه الغناء تعارضها نصوص حرمة الغناء وبعد التعارض يقدم دليل المنع لمخالفتها مع العامة ، ويرد على سيدنا الاستاد انه على طبق مسلكه يلزم عليه ان يلتزم بالجواز في المقام لان مسلكه في باب التعارض بالعموم من وجه ان كان التعارض بالاطلاق التساقط وعليه تصل النوبة بعده الى اصالة البرائة فلاحظ.

الموضع السادس : هل يجوز الغناء في زف العرائس الحق هو الجواز اذا

---

١) محاضرات فى الفقه الجعفرى للسيد الشاهرودى قدس سره ج ١ ص ٢٤١-٢٤٢

. . . .

لم ينضم اليه محرم من المحرمات الالهية والدليل عليه حديثا أبي بصير (* ١) بل الحق جوازه في الاضحى والفطر والفرح لاحظ ما رواه ابن جعفر (* ٢) .

الموضع السابع : هل يجوز الغناء في القرآن أم لا الحق هو الثاني لاطلاق دليل الحرمة هذا على فرض صدق العنوان على قرائة القرآن وأما على تقدير عدم الصدق فخروجها بالتخصص لا بالتخصيص. وأما النصوص الدالة على استحباب قرائة القرآن بالصوت الحسن فقد مر انها ضعيفة سنداً (* ٣) وعلى تقدير الغمض عن اسنادها والالتزام باطلاقها تعارض ادلة الحرمة وفي مورد التصادق لابد من اعمال قانون التعارض ومقتضاه الاخذ بدليل المنع لكون اخبار الجواز موافقة مع العامة واخبار المنع مخالفة لهم والترجيح مع المخالف .

الموضع الثامن : هل يجوز تعليمه وتعلمه أم لا الحق هو التفصيل بتقريب انه لو كان التعليم والتعلم باعماله وايجاده يكون حراماً لدليل المنع واما اذا لم يكن كذلك فلا مانع منهما في حد نفسهما .

الموضع التاسع : هل يحرم استماعه أم لا ؟ الحق هو الاول فان اطلاق دليل المنع يقتضي حرمة استماع الغناء كما ان التغني بنفسه حرام لاحظ مارواه هشام (* ٤). فانه امر بالاجتناب والامر يقتضي الوجوب مضافاً الى ورود النص الدال على حرمته ، لاحظ ماروا علي بن جعفر (* ٥) .

---

١) لاحظ ص : ٢٤٣

٢) لاحظ ص : ٢٤٥

٣) لاحظ ص : ٢٤٥

٤) لاحظ ص : ٢٣٦

٥) لاحظ ص : ٢٤٠

(مسألة ١٨) : معونة الظالمين في ظلمهم ، بل في كل محرم حرام ، اما معونتهم في غير المحرمات من المباحات والطاعات فلا بأس بها ، الا أن يعد ذلك من اعوانهم والمنسوبين اليهم فتحرم [١].

ويدل على المدعى ايضاً مارواه مسعدة بن زياد قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل : بأبي أنت وأمـي اني أدخل كنيفاً ولي جيران وعندهم جوار يتغنين ويضربن بالعود (و) فربما أطلت الجلوس استماعاً مني لهن ، فقال عليه السلام: لاتفعل، فقال الرجل: والله ما أتيتهن انما هو سماع أسمعه بأذني، فقال عليه السلام: بالله أنت أما سمعت الله يقول: ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسئولا، فقال: بلى والله كأني لم أسمع بهذه الاية من كتاب الله من عربي ولاعجمي ، لاجرم اني لأعود ان شاء الله ، واني استغفر الله ، فقال له : قم فاغتسل وصل ما بدا لك، فانك كنت مقيماً على أمر عظيم ما كان أسوء حالك لو مت على ذلك ، احمد الله وسله التوبة من كل ما يكره ، فانه لايكره الا كل قبيح ، والقبيح دعه لأهله فان لكل أهلا (* ١) .

فان هذه الرواية تـدل بوضوح على حرمة استماع الغناء بل تدل على شدة حرمته لكن المذكور في الرواية التغني مع الضرب بالعود فلاحظ .

١) تعرض الماتن في هذه المسألة لعدة فروع :

الفرع الاول : تحرم معونة الظالمين في ظلمهم بلاخلاف بيـن المسلين كما في كلام سيدنا الاستاد على ما في التقرير وذكر الماتن في تقريب حرمتها وجوهاً:

الوجه الاول: العقل ويمكن تقريب الاستدلال بأن العقل يحكم بقبح اعانتهم في ظلمهم وبمقتضى قانون الملازمة بين الحكم العقلي والشرعي يحكم بحرمتها شرعـاً .

---

١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب الاغسال المسنوبة الحديث : ١

. . . .

ويرد على هذا التقريب انـه لاسبيل للعقل الى درك ملاكات الاحكام الشرعية وبعبارة اخرى ان العقل لايحيط بجميع الجهات فلايمكن كشف الحكم الشرعي من ناحية الادراك العقلي .

الوجه الثاني: الاجماع وفيه انه يحتمل استناد المجمعين الى الوجوه المذكورة فلا يكون اجماعهم تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام .

الوجه الثالث : قوله تعالى : « ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وما لكم من دون الله من أولياء ثـم لا تنصرون » (* ١) بتقريب ان الركون المحرم الميل اليهم فتدل الاية على حرمة اعانتهم بطريق اولى . وفيه انه لااولوية اذ الميل اليهم ان كان المراد منه الميل النفساني الخارج عن تحت الاختيار فهو لايعقل أن ينهى عنه اذ الاختيار من الشرائط العامة للتكليف وان كان المراد منـه الميل الخارجي فمن الظاهر ان النهي عنه لايدل على النهى عن اعانتهم في ظلمهم بالاولوية اذ المفسدة المترتبة على الميل الخارجي ومصاحبتهم اشد من اعانتهم في ظلمهم في بعض الموارد وبعبارة اخرى يمكن ان لا يميل الشخص الى الظالم ولكن لاجل غرض يعينه في ظلمه .

الوجه الرابع: النصوص الكثيرة الدالة على المدعى (* ٢) . والانصاف انه يتم المدعى بهذه النصوص لاحظ مارواه مالك بن عطية عن أبي حمزة عن علي بن الحسين عليهما السلام في حديث قـال : أياكم وصحبة العاصين ومعونة الظالمين (* ٣) . فان هذه الرواية تدل على حرمة معونة الظالم في ظلمه بـلا

---

١) هود : ١١٣

٢) الوسائل الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به

٣) نفس المصدر الحديث : ١

. . . .

اشكال وسند الرواية تام من حيث الاعتبار.

الفرع الثاني : انه تحرم معونة الظالم في كل محرم ويمكن الاستدلال على المدعى بمارواه مالك (* ١) فان مقتضى اطلاقه حرمة الاعانة فيما يرتكبه حراماً فاذا لم نلتزم بحرمة الاعانة على الاثم على نحو الاطلاق وقلنا انه لادليل عليه نلتزم بحرمتها في المقام لكن بشرط صدق عنوان معونة الظالم .

الفرع الثالث : انه تجوز معونتهم في الأمور المباحة اذا لم يعد المعين من اعوانه والمنسوبين اليه ويمكن الاستدلال على الحرمة بجملة من النصوص منها مارواه ابن عطية (* ٢) اذ مقتضى الاطلاق حرمة اعانته ولو في المباح والعجب من سيدنا الاستاد حيث يدعى ان المستفاد من الحديث حرمة اعانتهم فيما يتعلق بظلمهم ومع ذلك ذهب الى حرمة اعانتهم في المحرم ولو لم يكن ظالماً لان المستفاد من الروايه اذا كان الحرمة في مورد الظلم فبأي دليل التزم بحرمة اعانتهم في المحرم الذي لا يكون ظالماً مع انه لا يرى الاعانة على الاثم حراماً وعلى الجملة الظاهر انه لا مانع من الاطلاق .

ومنها مارواه يونس قال : قال لي أبوعبدالله عليه السلام : لا تعنهم على بناء مسجد (* ٣) . فان اعانتهم حتى في بناء المسجد حرام ولكن الظاهر انه لا يمكن الالتزام بالحرمة بهذا المقدار فانه خلاف السيرة الخارجية فعلى فرض تمامية الاطلاق في بعض النصوص كرواية أبي حمزة لابد من رفع اليد عنها بالسيرة فتأمل .

---

١) لاحظ ص : ٢٤٩

٢) لاحظ ص : ٢٤٩

٣) الوسائل الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٨

. . . .

الفرع الرابع : انه يحرم ان يعمل عملا يعد من اعوانهم والمنسوبين اليهم ويمكن الاستدلال على المدعى بحديث أبي حمزة فان المستفاد من الحديث حرمة اعانة الظالمين ولا اشكال في أن كون الشخص بحيث يعد من أعوانهم والمنسوبين اليهم من أظهر مصاديق الاعانة التي نهى عنها ويدل على المدعى أيضاً جملة من الروايات لاحظ مارواه طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : العامل بالظلم والمعين له والراضي به شركاء ثلاثتهم (* ١) .

ولاحظ مارواه محمد ابن عذافر عن أبيه قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : يا عذافر نبئت أنك تعامل أبا أيوب والربيع فما حالك اذا نودي بك في أعوان الظلمة ؟ قال : فوجم أبي فقال له أبو عبدالله عليه السلام لما رأى ما أصابه : أى عذافر انما خوفتك بما خوفني الله عزوجل به ، قال محمد : فقدم أبي فما زال مغموماً مكروباً حتى مات (* ٢) .

ولاحظ مارواه أبو بصير قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمالهم فقال: لي يا أبا محمد لا ولامدة قلم ان احدهم (كم يب) لايصيب من دنياهم شيئاً الا أصابوا من دينه مثله أوحتى يصيبوا من دينه مثله ـ الوهم من ابن أبي عمير(*٣).

ولاحظ مارواه ابن أبي يعفور قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام اذ دخل « فدخل خ ل » عليه رجل من أصحابنا فقال له : جعلت فداك « اصلحك الله خ ل » انه ربما أصاب الرجل منا الضيق أو الشدة فيدعى الى البناء يبنيه أو النهر

---

١) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٥

. . . .

يكريه ، أو المسناة يصلحها ، فما تقول في ذلك ؟ فقال أبوعبدالله عليه السلام : ما أحب أني عقدت لهم عقدة ، او وكيت لهم وكاء ، وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة قلم ان أعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد (* ١) .

ولاحظ مارواه ابن بنت الوليد بن صبيح الكاهلي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من سود اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيامة خنزيراً (* ٢).

ولاحظ ماروا ه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله في حديث المناهي قال: ألا ومن علق سوطاً بين يدي سلطان جعل الله ذلك السوط يوم القيامة ثعباناً من النار طوله سبعون ذراعاً ، يسلطه الله عليه في نار جهنم وبئس المصير (* ٣) .

ولاحظ ماروا ه السكوني عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه و آله: اذا كان يوم القيامة نادى مناد أين أعوان الظلمة ومن لاق لهم دواتاً ، أوربط كيساً ، أو مدلهم مدة قلم ، فاحشروهم معهم (* ٤).

ولاحظ ماروى بهذا الاسناد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ما اقترب عبد من سلطان جائر الا تباعد من الله ، ولاكثر ماله الا اشتد حسابه ، ولا كثر تبعه الاكثرت شياطينه (* ٥) .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٦

٢) نفس المصدر الحديث : ٩

٣) نفس المصدر الحديث : ١٠

٤) نفس المصدر الحديث : ١١

٥) نفس المصدر الحديث : ١٢

(مسألة ١٩) : اللعب بآلات القمار كالشطرنج ، والدوملة ، والطاولي ، وغيرها مما اعدلذلك حرام مع الرهن ، ويحرم أخذالرهن - ايضاً - ولايملكه الغالب ويحرم اللعب بهااذا لم يكن رهن أيضاً ، ويحرم اللعب بغيرها مع الرهن ، كالمراهنة على حمل الحجرالثقيل ، أو على المصارعة ، أو على الطفرة أو نحوذلك ، ويحرم أخذالرهن ، وأما اذا لم يكن رهن فالاظهر الجواز [1] .

وايضاً روى بهذا الاسناد قال : قال رسول الله صلى الله عليه و آله : اياكم وأبواب السلطان وحواشيها فان أقربكم من أبواب السلطان وحواشيها أبعدكم من الله عز وجل ، ومن آثر السلطان على الله أذهب الله عنه الورع وجعله حيراناً (* ١) . وغيرها من الروايات .

وصفوة القول انه لا اشكال في أن المستفاد من الروايات الكثيرة حرمة كون الشخص في عداد اعوانهم والمنسوبين اليهم اعاذنا الله من الزلل .

١) في هذه المسألة فروع :

الفرع الاول : انه يحرم اللعب بآلات المعدة للقمار كالشطرنج تكليفاً اذاكان اللعب مع الرهن ولا اشكال في حرمته ووضوح الحكم بحد ادعى انه ضروريات الاسلام ويدل على المدعى من الكتاب قوله تعالى في سورة المائدة آية ٩٠ (يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون .

وتدل على المدعى ايضاً جملة من النصوص منها مارواه أبوالجارود عن

---

١) نفس المصدر الحديث : ١٣

. . . .

أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى « انما الخمر والميسر والانصاب والا زلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » قال : اما الخمر فكل مسكر من الشراب « الى ان قال : » واما الميسر فالنرد والشطرنج ، وكل قمار ميسر ، واما الانصاب فالاوثان التي كانت تعبدها المشركون ، واما الا زلام فالأقداح التي كانت تستقسم بها المشركون من العرب في الجاهلية ، كل هذا بيعه وشرائه والانتفاع بشيء من هذا حرام من الله محرم وهو رجس من عمل الشيطان ، وقرن الله الخمر والميسر مع الأوثان (* ١) .

الفرع الثاني : ان الرهن لايملك وبعبارة أخرى لا تحصل الملكية بالقمار المشار اليه في الفرع الاول وان شئت قلت انه حرام تكليفاً ووضعاً ويدل على المدعى من الكتاب قوله تعالى (ياايها الذين آمنوا لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم) (* ٢) .

فان اكل مال الغير بالقمار ليس بسبب تجارة عن تراض فلاتحصل الملكية الا أن يقال ان الحرمة التكليفية لاتستلزم الحرمة الوضعية وكون القمار من الاسباب الباطلة أول الكلام والاشكال لكن لامجال لهذه المناقشة فان بطلان القمار وفساده من ضروريات المذهب وليس لاحد النقاش فيه بل تقدم انه من ضروريات الاسلام مضافاً الى انه لا يصدق عنوان التجارة على المراهنة فتدخل تحت عنوان الباطل الذي لايحل اكل المال به، اضف الى ذلك ماروواه زياد بن عيسى قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوله « قول الله خ ل » عزوجل : « ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » فقال : كانت قريش يقامر الرجل بأهله وماله فنهاهم الله عزوجل

---

١) الوسائل الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١٢

٢) النساء/ ٢٩

. . . .

عن ذلك (* ١) فانه يدل بوضوح على أن شأن نزول الاية الشريفة اى قوله تعالى «لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل» الكسب بالقمار فلاحظ .

الفرع الثالث : انه يحرم اللعب بالالات المعدة ولو مع عدم الرهن وقدنقل عن المستند عدم الخلاف في حرمته ويكفى لاثبات المدعى اطلاق قوله تعالى «انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون» اذ الميسر عبارة عن القمار لكن يشكل بأن صدق الميسر على اللعب بلارهن اول الكلام والاشكال فمع عدم الصدق او الشك فيه لا مجال للاخذ بالاطلاق كما هو ظاهر وربما يستدل على المدعى بالنصوص الدالة على حرمة اللعب بالشطرنج والنرد (* ٢) .

بتقريب ان اللعب بهما يصدق ولو مع عدم الرهن ويرد عليه ان هذا التقريب يقتضي حرمة اللعب بالشطرنج والنرد والكلام في اللعب بمطلق ما اعد للقمار . نعم يستفاد من حديث أبي جارود ان كل قمار ميسر (* ٣) لكن السند ضعيف للارسال . لكن يكفى لاثبات المدعى مارواه معمر بن خلاد عن أبي الحسن عليه السلام قال : النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكل ما قومر عليه فهو ميسر (* ٤) .

فهذه الرواية تدل على حرمة اللعب بالالات المعدة له ولو مع عدم الرهن الا أن يقال ان الموضوع المأخوذ في الرواية عنوان ماقومر عليه وصدق عنوان القمار على اللعب بدون الرهن اول الكلام والاشكال . فان المستفاد من كلام أهل اللغة

---

١) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١

٢) الوسائل الباب : ١٠٢ و ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به

٣) لاحظ ص : ٢٥٧

٤) الوسائل الباب ١٠٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١

. . . .

ان القمار عبارة عن المراهنة فعن القاموس ولسان العرب تقمره راهنه فغلبه وقال في مجمع البحرين وتقامروا لعبوا بالقمار واللعب بالالات المعدة له على اختلاف انواعها نحو الشطرنج والنرد وغير ذلك واصل القمار الرهن على اللعب بالشيء من هذه الأشياء ، فعليه يشكل الجزم بالحرمة والله العالم .

الفرع الرابع اللعب بالالات غير المعدة مع الرهن وهل يكون حراماً وما يمكن أن يقال في تقريب الحرمة اوقيل وجوه :

الوجه الاول: الاجماع وفيه انه محتمل المدرك فلايكون تعبدياً كاشفاً .

الوجه الثاني : صدق عنوان القمار عليه بدعوى ان القمار فسر بالرهن على اللعب باي شيء وتفسيره باللعب بالالات المعدة للقمار دور ظاهر وفيه انه لا دور اذ لو تبادر من هذا اللفظ اللعب مع الرهن بالالات المعدة وبعبارة اخرى لو تبادر من هذا اللفظ اللعب بالشطرنج او النرد وامثالهما مع الرهن ولم يكن حمله على غيره صحيحاً يختص صدق العنوان بهذا المعنون الخاص ولايتعدى عنه وفي مقام التفسير يرجع الى ما هو مركوز في الذهن .

وان شئت قلت: الفرق بين المعرف بالفتح والمعرف بالكسر بالاجمال والتفصيل فلادور ولذا عرفه في مجمع البحرين باللعب بالالات المعدة له والتزم بعدم الحرمة تكليفاً صاحب الجواهر على مانقل عنه ولتوضيح المدعى نقول لو كان صدق العنوان مختصاً بهذا اللعب الخاص فباي نحو يمكن تعريفه وبكلمة اخرى انا لم نحرز صحة اطلاق العنوان على غير الواجد لهذه الخصوصية ومع الشك في الصدق لامجال للاخذ بالاطلاق فالنتيجة ان اثبات حرمة اللعب بالالات التي لاتكون معدة للقمار مع الرهن محل الاشكال .

وقال سيدنا الاستاد ان لفظ القمار يرادف كلمة (برد وباخت) في اللغة الفارسية

. . . .

ويرد عليه انه على هذا يلزم أن يكون اللعب حراماً اذا كان فيه مغالبة وهل يمكن الالتزام به ؟ وصفوة القول انه لو شك في الصدق لا يمكن الأخذ باطلاق الدليل كما هو المقرر بل لنا احرازعدم الموضوع بالاصل لانا قلنا مراراً لا نرى مانعاً من جريان الاصل في الشبهة المفهومية وكلمات اهل اللغة عند التعارض تتساقط .

الوجه الثالث: مادل من النصوص على حرمة الرهان في غير الموارد المنصوصة لاحظ ما رواه ابن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : لا بأس بشهادة الذي يلعب بالحمام ولا بأس بشهادة المراهن عليه ، فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد اجرى الخيل وسابق وكان يقول : ان الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش وماسوى ذلك فهو قمار حرام (* ١) .

ولاحظ ما رواه الصدوق مرسلا قال : قال الصادق عليه السلام : ان الملائكة لتنفر عند الرهان، وتلعن صاحبه ماخلا الحافر والخف والريش والنصل، وقد سابق رسول الله صلى الله عليه وآله اسامة بن زيد وأجرى الخيل (* ٢) .

ولاحظ مارواه زيد النرسي في أصله: عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : « اياكم ومجالسة اللعان ، فان الملائكة لتنفر عند اللعان ، وكذلك تنفر عند الرهان ، واياكم والرهان الا رهان الخف والحافر والريش ، فانه تحضره الملائكة » الخبر (* ٣) . وهذه الروايات كلها ضعيفة سنداً ، اما الاولى فبابن سيابة وأما الثانية فبالأرسال واما الثالثة فبالنرسي .

---

١) الوسائل الباب ٣ من كتاب السبق والرماية الحديث : ٣
٢) الوسائل الباب ٢ من كتاب السبق والرماية الحديث : ٦
٣) مستدرك الوسائل الباب ٣ من كتاب السبق والرماية الحديث : ١

. . . .

. الوجه الرابع : مارواه ياسر الخادم عن الرضا عليه السلام قال : سألته عن الميسر قال: النعل من كل شيء قال: والنعل مايخرج بين المتراهنين من الدراهم(*١) وهذه الرواية ضعيفة بياسر .

الوجه الخامس: مارواه معمر(* ٢) . بدعوى أن المستفاد من هذه الرواية ان كل ماقومر عليه فهو مصداق للميسر وحيث ان المفروض في كلامنا من مصاديق القمار فيكون مشمولاً للرواية وفيه ان كون المراهنة في اللعب بغير آلات القمار من مصاديقه اول الاشكال كما مر .

الوجه السادس : مارواه جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: لما انزل الله على رسوله صلى الله عليه وآله « انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » قيل : يارسول الله ما الميسر ؟ فقال : كل ما تقومر به حتى الكعاب والجوز قيل: فما الانصاب؟ قال: ما ذبحوا لالهتهم قيل: فما الأزلام ؟ قال : قداحهم التي يستقسمون بها (* ٣) . وهذه الرواية ضعيفة بعمرو بن شمر.

الوجه السابع: مارواه عبدالحميد بن سعيد قال : بعث أبو الحسن عليه السلام غلاماً يشتري له بيضاً فاخذ الغلام بيضة أو بيضتين فقامر بها فلما أتى به أكله ، فقال له مولى له ان فيه من القمار قال: فدعا بطشت فتقيأ فقاءه (* ٤) . بتقريب ان المستفاد من الرواية ان اللعب بغير الالات المعدة مع الرهن مصداق للقمار وفيه ان السند ضعيف بعبد الحميد بن سعيد .

---

١) الوسائل الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٩

٢) لاحظ ص : ٢٥٥

٣) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب مايكتسب به الحديث : ٤

٤) نفس المصدر الحديث : ٢

. . . .

الفرع الخامس : انه لو التزمنا بحلية اللعب بالالات غير المعدة مع الرهن تكليفاًفهل يحل الرهن أم لا؟ربما يقال بأن المستفاد من قوله (الاأن تكون تجارة عن تراض) ان اكل المال وتملكه جايزاذا كان مصداقاً للتجارة فعلى تقدير عدم صدق القمار عليه يكون من مصاديق التجارة فيحل اكل المال بـه ولكن هل يمكن الالتزام به وهل يمكن للفقيه أن يفتي بجوازه ؟

ربما يقال انه يدل على حرمة المغالبة والمراهنة وضعاً مضافاً الى أنه يمكن ان تكون التجارة عبارة عن البيع ولاتصدق على كل عقد فلا اطلاق في الاية يشمل المقام ماروراه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قـال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أكل وأصحاب له شاة فقال : ان أكلتموها فهي لكم وان لم تأكلوها فعليكم كـذا وكذا ، فقضى فيه : ان ذلك باطـل لاشيء في المؤاكلة من الطعام ماقل منه أوكثر ، ومنع عن أمة فيه « لا عن الغرامة ظ » (* ١) .

بتقريب ان المستفاد من الرواية جواز المراهنة تكليفاً اذا لم تكن بالالات المعدة وحرمتها وضعاً حيث حكم عليه السلام بعدم الغرامة .

وفيه ان هذا ينحل الى امرين احدهما الاباحة المشروطة اى اباحة الاكل على تقديرا كل الشاة بتمامها ثانيهما التغريم وجعل عوض خاص على تقدير عدم اكلها كذلك والامام عليه السلام حكم بالبطلان على النحو الخاص ولم ينف الغرامة الواقعية فليس فى المواكلة مراهنة ومغالبة وان شئت قلت مرجع المواكلة المذكورة الى ايقاع من طرف المالك ينحل الى اباحة مشروطة وتغريم بغرامة معينة على تقدير خاص .

---

١) الوسائل الباب ٥ من الجعالة الحديث : ١

(مسألة ٢٠) : عمل السحر حرام [1]

ولكن الانصاف انه يصدق على المؤاكلة المذكورة وامثالها عنوان المغالبة والمراهنة كما انه يظهر من الرواية فسادها وضعاً وهذه الرواية رويت بطريقين اذ الشيخ قدس سره روى الحديث باسناده عن أحمدبن محمد بن عيسى عن يوسف ابن عقيل فعلى تقدير الخدشة في الطريق الذي ذكره صاحب الكافي قدس سره بواسطة محمد بن عيسى لا يكون اشكال في طريق الشيخ فلاحظ .

ويمكن ان يقال ان مقتضى فساد المعاملة واكل المال بغير التجارة المستفاد من قوله تعالى (لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاان تكون تجارة عن تراض) بطلان المراهنة والمغالبة بالعوض اذلايصدق على المراهنة عنوان التجارة فيكون محكوماً بالفساد بمقتضى الاية الشريفه فتأمل .

١) قال سيدنا الاستاد : « لاخلاف في حرمة السحر في الجملة بل هى مـن ضروريات الدين ومما قام عليه اجماع المسلمين (* ١) . وتدل على حرمته جملة كثيرة من الروايات : لاحظ مارواه أبو خالد الكابلي قال : سمعت زين العابدين عليه السلام يقول : الذنوب التي تغير النـعم البغي على الناس « الى أن قال : » والذنوب التي تظلم الهواء السحر والكهانة والايمان بالنجوم ، والتكذيب بالقدر وعقوق الوالدين الحديث (* ٢) .

ولاحظ مارواه محمد بن الحسين الرضي الموسوي في (نهج البلاغة) قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام لبعض أصحابه لما عزم على المسير الى الخوارج فقال له : يا أمير المؤمنين ان سرت في هذا الوقت خشيت أن لا تظفر بمرادك من

---

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٢٨٣

٢) الوسائل الباب ١٤ من أبواب آداب السفر الى الحج وغيره الحديث : ٦

. . . .

طريق علم النجوم فقال عليه السلام : أتزعم أنك تهدي الى الساعة التي من سار فيها انصرف عنه السوء وتخوف الساعة التي من سارفيها حاق بـه الضر ، فمن صدقك بهذا فقدكذب القرآن ، واستغنى عن الاستعانة بالله في نيل المحبوب ودفع المكروه وينبغي في قولك للعامل بأمرك أن يوليك الحمد دون ربه ، لأنك بزعمك أنت هديته الى الساعة التي نال فيها النفع وأمن الضر . ثم أقبل عليه السلام على الناس فقال : أيها الناس اياكم وتعلم النجوم الا ما يهتدى به في بر أوبحر ، فانها تدعو الى الكهانة والكاهن كالساحر ، والساحر كالكافر والكافر في النار ، سيروا على اسم الله (* ١) .

ولاحظ ماروراه نصر بن قابوس قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : المنجم ملعون ، والكاهن ملعون ، والساحر ملعون والمغنية ملعونة ومن آواها ملعون وآكل كسبها ملعون (* ٢) .

ولاحظ مرسل الصدوق قال عليه السلام : المنجم كالكاهن ، والكاهن كالساحر والساحر كالكافر والكافر في النار (* ٣) .

ولاحظ الباب ٢٥ من أبواب مايكتسب بـه من الوسائل ولاحظ الباب ٢٢ من هذه الابواب من كتاب مستدرك الوسائل ولاحظ أيضاً الباب ١ من ابواب بقية الحدود والتعزيرات من المستدرك .

بل يدل على كونه من الكبائر ما رواه عبدالعظيم بن عبدالله الحسني قال : حدثني أبوجعفر الثاني عليه السلام قـال : سمعت أبي يقول : سمعت أبي موسى

---

١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب آداب السفر الحديث : ٨

٢) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٧

٣) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٨

وكذا تعليمه وتعلمه (١)

ابن جعفر عليه السلام يقول : دخل عمرو بن عبيد على أبي عبد الله عليه السلام فلما سلم وجلس تلا هذه الاية « الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش » ثم أمسك فقال له أبوعبدالله عليه السلام ماأسكتك؟ قال : أحب أن أعرف الكبائر من كتاب الله عزوجل ، فقال : نعم يا عمرو أكبر الكبائر الاشراك بالله يقول الله : « ومن يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة » الى أن قال: والسحر لأن الله عزوجل يقول: « ولقد علموا لمن اشتراه ماله في الآخرة من خلاق » الحديث (* ١) .

ولاحظ مارواه زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال : سئل رسول صلى الله عليه و آله عن الساحر ، فقال : اذا جاء رجلان عدلان فيشهد ان عليه فقد حل دمه (* ٢) .

١) يمكن أن يستدل على المدعى بجملة من النصوص منها ما رواه اسحاق ابن عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً كان يقول : من تعلم شيئاً من السحر كان آخر عهده بربه وحده القتل الا أن يتوب الحديث (* ٣). وهذه الرواية ضعيفة بغياث ابن كلوب وبالخشاب فانهما لم يوثقا مضافاً الى أن المستفاد من الحديث حرمة التعلم فقط .

ومنها ما رواه ابوالبختري عن جعفربن محمد عن أبيه أن علياً قال : من تعلم شيئاً من السحر قليلا أو كثيراً فقد كفر وكان آخر عهده بربه وحده أن يقتل الا أن يتوب (* ٤) . وهذه الرواية ضعيفة بأبي البختري مضافاً الى أن المستفاد منها

---

١) الوسائل الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس ومايناسبه الحديث : ٢
٢) الوسائل الباب ٥١ من أبواب الشهادات الحديث : ٢
٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب بقية الحدود الحديث : ٢
٤) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٧

والتكسب به (١) والمراد منه ما يوجب الوقوع في الوهم بالغلبة على

خصوص حرمة التعلم .

ومنها ما روى عن العسكري عن آبائه عليهم السلام في حديث قال في قوله عزوجل : «وما انزل على الملكين ببابل هاروت وماروت» قال: كان بعد نوح عليه السلام قد كثرت السحرة المموهون، فبعث الله عزوجل ملكين الى نبي ذلك الزمان يذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي عن الملكين وأداه الى عباد الله بأمر الله عزوجل ، وأمرهم أن يقفوا به على السحر وأن يبطلوه ، ونهاهم أن يسحروا به الناس وهذا كما يدل على السم ماهو وعلى ما يدفع به غائلة السم «الى أن قال : » وما يعلمان من أحد ذلك السحر وابطاله حتى يقولا للمتعلم انما نحن فتنة وامتحان للعباد ليطيعوا الله فيما يتعلمون من هذا ويبطلوا به كيد السحرة ولا يسحروهم فلا تكفر باستعمال هذا السحر وطلب الاضرار به ، ودعاء الناس الى أن يعتقدوا أنك به تحيي وتميت وتفعل ما لا يقدر عليه الا الله عزوجل ، فان ذلك كفر « الى أن قال: » ويتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم لأنهم اذا تعلموا ذلك السحر ليسحروا به ويضروا به فقد تعلموا ما يضرهم في دينهم ولا ينفعهم فيه الحديث (* ١) .

والرواية ضعيفة سنداً وحيث ان الروايات ضعيفة سنداً ولا تكون بحد التواتر يشكل اثبات المدعى بها الا أن يتم الامر بالاجماع ان تم اجماع تعبدي كاشف .

١) اذ بعد فرض كونه حراماً لا يمكن اخذ الأجرة عليه لانه لامالية له عند الشارع ولا يكون قابلا لأن يقابل بالمال وربما يقال بأن الحرمة التكليفية تنافي وجوب الوفاء بالعقد وقد تعرضنا في بعض المباحث انه يمكن أن يقال بأن الحرمة التكليفية

---

١) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٤

البصر أو السمع أو غيرهما [١]

لا تنافي الصحة وضعاً وايضاً ذكرنا ان وجوب الوفاء بالعقد ليس حكماً تكليفياً بل ارشاد الى اللزوم .

ويؤيد المدعى ماروي عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن الحسين عن أبيه عن علي بن أبيطالب (عليهم السلام) قال من السحت : ثمن الميتة، وثمن اللقاح الى أن قال : وأجر القاضي واجر الساحر الحديث (* ١) .

١) لايبعد ان ماافاده في تعريفه هو الذي يستفاد من كلمات اللغويين بل يمكن أن يستفاد المدعى من القرآن العظيم في سورة طه «قالوا ان هذان لساحران يريدان أن يخرجاكم مـن أرضكم بسحرهما ويذهبا بطريقتكم المثلى ـ فأجمعوا كيدكم ثم ائتوا صفاً وقد أفلح اليوم من استعلى ـ قالو يا موسى اما أن تلقي واما ان نكون أول من القى ـ قال بل ألقوا فاذا حبالهم وعصيهم يخيل اليه من سحرهم أنها تسعى ـ فأوجس في نفسه خيفة موسى ـ قلنا لا تخف انك أنت الاعلى. والق مافي يمينك تلقف ما صنعوا انما صنعوا كيد ساحر لايفلح الساحر حيث أتى ـ فالقى السحرة سجداً قالوا آمنا برب هرون وموسى ـ قال آمنتم له قبل أن آذن لكم انه لكبيركم الذي علمكم السحر فلا قطعن أيديكم وأرجلكم من خلاف ولاصلبنكم في جذوع النخل ولتعلمن أينا اشد عذاباً وأبقى (* ٢) .

فان المستفاد من الايات الشريفة ان السحر كيد وخدعة ولاواقع له ولذا قالوا ان هذان لساحران اى ليس فيهما حقيقة وواقعية ويؤيده قوله تعالى بعد ، فأجمعوا كيدكم اي أجمعوا خدعكم واصرح منه في الدلالة قوله تعالى : يخيل اليه مـن سحرهم انها تسعى ويؤكده قوله تعالى : انما صنعوا كيد ساحر .

---

١) مستدرك الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

٢) طه الايات : ٦٣ ــ ٧١

وفي كون تسخير الجن أو الملائكة أو الانسان من السحر اشكال [١] والاظهر تحريم ما كان مضراً بمن يحرم الاضرار به دون غيره [٢].

(مسألة ٢١) : القيافة حرام . وهي : الحاق الناس بعضهم ببعض استناداً الى علامات خاصة على خلاف الموازين الشرعية في الالحاق [٣].

قال الراغب في المفردات : الكيد ضرب من الاحتيال فالمستفاد من الكتاب وكلمات اهل اللغة وكلام جملة من الفقهاء ان السحر صرف الشيء عن وجهه وبعبارة أخرى المستفاد منها ان السحر امر لا واقع له .

ان قلت : كيف لا واقع له والحال انه لاشبهة في تأثير السحر في النفوس والابدان فانه ربما يوجب جنون شخص ومرض آخر وهكذا ، قلت : لاتنافي بين الامرين فانه يمكن أن يكون السحر مجرد خدعة وتخييل ولكن ذلك الامر الخيالي الوهمي يؤثر في البدن أو النفس فلا تغفل .

١) بل لاربط بين الأمرين فان التسخير امر واقعي نعم ربما يكون مقدمة السحر والا فنفس التسخير لايكون مصداقاً للسحر ومع الشك لايشمله حكمه لعدم جواز التمسك بالدليل مع الشبهة في المصداق بل مقتضى استصحاب الحالة السابقة عدم دخوله تحت عنوانه على ما بنينا عليه من جريان الاستصحاب في الشبهات المفهومية .

٢) القضية بشرط المحمول ضرورية فان التسخير اذا كان موجباً لايذاء المسخر وفرض كون ايذائه حراماً فلا اشكال في حرمته واما التسخير بما هو تسخير فلادليل على حرمته فلاحظ .

٣) ينبغي أن يبحث في مواضع :

. . . .

الموضع الاول : هل يجوز الحاق بعض الناس بالبعض على خلاف الموازين الشرعية . الحق أن يقال ان القائف اذا حصل له العلم يجوز له الالحاق بل يجوز حتى مع حصول الاطمئنان لأن العلم حجة ذاتية والاطمئنان حجة عقلائية فلا مانع من الالحاق .

الموضع الثاني : هل يجوز ترتيب الأثر على قوله لغيره ؟ الذي يختلج بالبال أن يقال ان علم القيافة اذا كانت من العلوم المتداولة ولها اساس كبقية الصناعات والعلوم فمقتضى كون وظيفة العامي والجاهل الرجوع الى اهل الخبرة جواز رجوعه اليه كبقية الموارد ، فان قول اهل الخبرة حجة في الموضوعات واما اذا لم يكن كذلك فلا يجوز الاسناد الى قوله وترتيب الاثر عليه للمنع عن العمل بغير علم ولزوم مراعاة الامارات الشرعية كقاعدة الفراش وامثالها . نعم اذ احصل من قول القائف العلم بما أخبر به يجوز العمل على طبق العلم لكونه حجة ذاتاً كما هو ظاهر ويلحق بالعلم الأطمئنان .

الموضع الثالث : البحث في المستفاد من النص الخاص الوارد في المقام والنص الوارد في المقام روايتان .

الاولى : ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : مـن تكهن أو تكهن لـه فقد برىء من دين محمد صلى الله عليه وآله ، قال : قلت : فالقيافة « فالقافه خ ل » قال : ما أحب أن تأتيهم ، وقيل : ما يقولون شيئاً الا كان قريبـاً مما يقولون . فقال : القيافة فضلة من النبوة ذهبت في الناس حين بعث النبي صلى الله عليه وآله (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بالبطائني .

---

١) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٢

. . . .

والثانية : ما رواه زكريا بن يحيى قال : سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن ابن الحسين بن علي بن الحسين فقال : والله لقد نصر الله أبا الحسن الرضا عليه السلام ، فقال له الحسن : اي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته . فقال له علي بن جعفر : اي والله ونحن عمومته بغينا عليه ، فقال له الحسن : جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم أحضركم ؟ قال : قال له اخوته ونحن أيضاً : ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا عليه السلام : هو ابني قالوا : فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد قضى بالقافة فبيننا وبينك القافة ، قال: ابعثوا أنتم اليهم فاما أنا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم ولتكونوا في بيوتكم ، فلما جاؤوا أقعدونا في البستان واصطف عمومته واخوته وأخواته وأخذوا الرضا عليه السلام وألبسوه جبة صوف وقلنسوة منها ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له : ادخل البستان كأنك تعمل فيه ، ثم جاؤوا بأبي جعفر عليه السلام فقالوا : الحقوا هذا الغلام بأبيه ، فقالوا: ليس له ههنا أب ولكن هذا عم أبيه وهذا عم أبيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن له ههنا أب فهو صاحب البستان ، فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع أبو الحسن عليه السلام قالوا : هذا أبوه . قال علي بن جعفر : فقمت فمصصت ريق أبي جعفر عليه السلام ثم قلت له : أشهد أنك امامي عند الله فبكى الرضا عليه السلام ثم قال: يا عم ألم تسمع أبي وهو يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : بأبي ابن خيرة الاماء ابن النوبية الطيبة الفم، المنتجبة الرحم، ويلهم لعن الله الأعيبس وذريته صاحب الفتنة ويقتلهم سنين وشهوراً واياماً ، يسومهم خسفاً ويسقيهم كاساً مصبرة وهو الطريد الشريد الموتور بأبيه وجده ، صاحب الغيبة يقال مات أوهلك، أي واد سلك ؟ أفيكون هذا يا عم الامني، فقلت : صدقت جعلت فداك (*١). وهذه الرواية

١) اصول الكافي ج ١ باب الاشارة والنص على أبي جعفر الثاني عليه السلام ص٣٢٢ الحديث : ١٤

(مسألة ٢٢) : الشعبذة وهي : اراءة غير الواقع واقعاً بسبب الحركة السريعة الخارجة عن العادة حرام، اذا ترتب عليها عنوان محرم كالاضرار بمؤمن ونحوه [1].

(مسألة ٢٣) : الكهانة حرام . وهي الاخبار عن المغيبات بزعم انه يخبره بها بعض الجان أما اذا كان اعتماداً على بعض الامارات الخفية فالظاهر انه لابأس به اذا اعتقد صحته أو اطمأن به [2]

ضعيفة بزكريا فلابد من العمل على طبق القواعد الأولية والله العالم .

١) الحق ان يقال ان الشعبذة انكان قسم من اقسام السحر وتكون مثله كما يظهر من كلمات اصحاب اللغة يترتب عليها حكمه بلافرق وان كانت غيره كما يظهر من كلام سيدنا الاستاد بأن تكون امراً واقعياً غاية الأمر يتحقق ذلك الامر الواقعي بالسرعة بحيث يوجب تعجب الناظر لاتكون حراماً ولاتترتب عليها احكامه ومع الشك يكون مورداً للاصل ومقتضاه الجواز. نعم لااشكال في حرمة الاضرار بالغير كما انه لااشكال في تحقق الحرام اذا انطبق عليها عنوان من المحرمات الشرعية.

٢) تعرض الماتن اولا لحكم الكهانة وثانياً لبيان موضوعها والمناسبة تقتضي العكس فنقول يقع الكلام تارة في بيان الكهانة واخرى في بيان حكمها شرعاً .

اما المقام الاول فقال الراغب في مفرداته : الكاهن هو الذي يخبر بالاخبار الماضية الخفية بضرب من الظن والعراف الذي يخبر بالاخبار المستقبلة على نحو ذلك الى آخر كلامه وعن تاج العروس كهن له قضى بالغيب وفي التوشيع الكهانة بالفتح ويجوز بالكسر ادعاء علم الغيب » وعن مجمع البحرين « الكهانة كانت في العرب قبل البعث فلما بعث النبي صلى الله عليه وآله حرست السماء بطلت

. . . .

الكهانة وعمل الكهانة قريب من السحر أو أخص منه .

وأما المقام الثاني فتارة يبحث عن حكمها بحسب القواعد الاولية وأخرى بحسب النصوص الواردة في المقام . أما حكمها بحسب القاعدة الاولية فان كان اخباره عن شيء مستنداً الى القطع أو الاطمئنان فيجوز والافلا يجوز لحرمة الاخبار عن شيء مع عدم قيام حجة. وأما بحسب النصوص فقد وردت في المقام روايات، فمن تلك الروايات مارواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن اتيان العراف ، وقال : من أتاه وصدقه فقد برىء مما أنزل الله عزوجل على محمد صلى الله عليه وآله (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بشعيب .

ومنها ماروا أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة بالبطائني .

ومنها ماروا الهيثم قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ان عندنا بالجزيرة رجلا ربما أخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق أوشبه ذلك فنسأله ، فقال : قال رسول الله صلى الله وآله وسلم : من مشى الى ساحر أوكاهن أو كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله من كتاب (* ٣) . وهذه الرواية لا ترتبط بالمقام اذ لايستفاد منها حكم الكهانة بل في مقام بيان تصديق هؤلاء الأشخاص بلاحجة .

ومنها ماروا أبو سعيد هاشم عن أبيعبدالله الصادق عليه السلام قال : أربعة

---

١) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

٢) لاحظ ص : ٢٦٦

٣) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٣

. . . .

لايدخلون الجنة : الكاهن ، والمنافق ، ومد من الخمر ، والقتات وهو النمام(*١)

وهذه الرواية ضعيفة بأبي سعيد .

ومنها مارواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ، ومهر البغي، والرشوة في الحكم ، وأجر الكاهن (* ٢) .

وهذه الرواية ضعيفة بالنوفلي بل وبغيره . ولها سند آخر لكن في دلالة الرواية على المدعى اشكال فان المستفاد من الحديث حرمة أجر الكاهن ولا تنافي بين حلية فعل وحرمة اجرته .

ومنها خبر الاحتجاج في ضمن سؤالات الزنديق الذي سأل أباعبدالله الصادق عليه السلام عن مسائل كثيرة ، وكان اول سؤاله أنه قال :كيف يعبدالله الخلق ولم يروه؟ قال: رأته القلوب لنور الايمان الى أن قال الزنديق: فمن أين اصل الكهانة ومن أين يخبر الناس بما يحدث؟ قال : ان الكهانة كانت في الجاهلية في كل حين فترة من الرسل ، كان الكاهن بمنزلة الحاكم يحتكمون اليه فيما يشتبه عليهم من الأمور بينهم ، فيخبرهم عن اشياء تحدث ، وذلك من وجوه شتى ، فراسة العين، وذكاء القلب ووسوسة النفس وفتنة الروح ، مع قذف في قلبه ، لان ما يحدث في الأرض من الحوادث الظاهرة فذلك يعلم الشيطان ويؤديه الى الكاهن ،ويخبره بما يحدث في المنازل والاطراف ، وأمـا أخبار السماء فان الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق السمع اذ ذاك ، وهى لا تحجب ، ولا ترجم بالنجوم ، وانما منعت من استراق السمع لئلا يقع في الأرض سبب تشاكل الوحي من خبر السماء فيلبس على أهل الأرض ما جائهم عن الله ، لاثبات الحجة ، ونفي الشبهة ، وكان الشيطان

---

١) الوسائل الباب ١٦٤ من العشرة الحديث : ١١

٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٥

(مسألة ٢٤) : النجش حرام [1] وهو : أن يزيد الرجل فى ثمن

يسترق الكلمة الواحدة من خبر السماء بما يحدث من الله في خلقه فيختطفها ، ثم يهبط بها الى الأرض ، فيقذفها الى الكاهن ، فاذا قد زاد كلمات من عنده ، فيخلط الحق بالباطل ، فما اصاب الكاهن من خبر مما كان يخبر به فهو ما اداه اليه الشيطان كما سمعه ، وما أخطأ فيه فهو من باطل مازاد فيه ، فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة ، واليوم انما تؤدي الشياطين الى كهانها أخبار الناس بما يتحدثون به وما يحدثونه والشياطين تؤدي الى الشياطين ما يحدث فى البعد من الحوادث، من سارق سرق ومن قاتل قتل ، ومن غائب غاب ، وهم بمنزلة الناس ايضاً صدوق وكذوب الحديث (* ١) .

وهذه الرواية ضعيفة بالارسال ومنها جملة من الروايات الواردة في المستدرك (الطبعة القديمة) ج ٢ ص ٤٣٤ ـ ٤٣٥ الباب ٢٣ من أبواب مايكتسب به وكلها ضعيفة وحيث ان الروايات ضعيفة لابد من العمل على طبق القواعد الاولية والله العالم بحقائق الاشياء .

١) ادعى عدم الخلاف بين الخاصة والعامة على حرمته وتدل على حرمته جملة من النصوص منها ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الواشمة والمتوشمة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وآله وسلم (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة بمحمد بن سنان .

ومنها ما رواه القاسم بن السلام باسناد متصل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: لا تناجشوا ولا تدابروا : معناه أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو

---

١) الاحتجاج الطبع الحجرى المطبوع فى المطبعة المرتضوية فى النجف الإشرف ص ١٨٥

٢) الوسائل الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٢

السلعة، وهو لا يريد شراءها، بل لأن يسمعه غيره فيزيد لزيادته [١] سواء أكان ذلك عن مواطاة مع البائع أم لا [٢].

(مسألة ٢٥) : التنجيم حرام . وهو: الاخبار عن الحوادث، مثل الرخص والغلاء والحر والبرد ونحوها استناداً الى الحركة الفلكية والطوارىء الطارئة على الكواكب، من الاتصال بينها ، أو

لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته، والناجش خائن، والتدابر الهجران (*١).

وهذه الرواية ضعيفة بالقاسم بن سلام وبغيره .

ومنها ما ارسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يبيع احدكم على بيع بعض ولا يخطب على خطبته الخبر وعنه صلى الله عليه وآله ، أنه نهى عن النجش (*٢) .

ولا اعتبار بالمرسلات فلابد من تحقق حرمته من تعنونه بعنوان آخر من العناوين المحرمة كالغش والكذب والايشكل الالتزام بالحرمة لعدم تمامية الروايات سنداً وأما عدم الخلاف فغايته رجوعه الى الاجماع والحال ان الاجماع المنقول لا يكون حجة والمحصل على فرض تحققه محتمل المدرك .

وربما يقال بأن النجش حرام للاضرار بالغير وفيه ان الغير قد فرض اقدامه لاجل النجش وتضرره انما يكون ناشياً عن اقدامه على المعاملة الضررية وان كان الموجب للاقدام النجش فلاحظ .

١) وهو المستفاد من كلمات اللغويين .

٢) فان مقتضى كلمات أهل اللغة تحققه بكلا القسمين فلاحظ .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٤ .

٢) مستدرك الوسائل الباب ٣٥ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٤

الانفصال ، أو الاقتران ، أو نحو ذلك ، باعتقاد تأثيرها في الحادث ، على وجه ينافي الاعتقاد بالدين [1].

(مسألة ٢٦) : الغش حرام [2]. قال رسول الله صلى الله عليه وآله: « من غش أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه ، وسد عليه معيشته ووكله الى نفسه » ويكون الغش باخفاء الادنى في الاعلى ، كمزج الجيد بالردى وباخفاء غير المراد بالمراد ، كمزج الماء باللبن وباظهار الصفة الجيدة مع أنها مفقودة واقعاً ، مثل رش الماء على بعض الخضروات ليتوهم أنها جديدة ، وباظهار الشيء على خلاف جنسه ، مثل طلى الحديد بماء الفضة أو الذهب ليتوهم أنه فضة أو ذهب وقد يكون بترك الاعلام مع ظهور العيب وعدم خفائه ، كما اذا احرز البائع اعتماد المشتري عليه في عدم اعلامه بالعيب فاعتقد انه صحيح ولم ينظر في المبيع ليظهر له عيبه ، فان عدم اعلام البائع بالعيب - مع

---

١) حرمة التنجيم بالمعنى المذكور في المتن من الواضحات بل لا يبعد ان يوجب الاعتقاد المذكور الكفر فضلا عن الفسق وحيث ان الماتن لم يتعرض لهذا الفرع مفصلا نكتفي بهذا المقدار والله العالم بحقائق الأمور .

٢) ادعى على حرمته في الجملة عدم الخلاف بين الخاصة والعامة وتدل على حرمته جملة من النصوص منها ما أورده الماتن في الفرع المذكور (* ١) وفي المعتبر منها كفاية لاثبات المدعى .

---

١) الوسائل الباب ٨٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١١ وغيره من الاحاديث الواردة في الباب المذكور

اعتماد المشتري عليه – غش للمشتري [1].

(مسألة ٢٧) : الغش وان حرم لايفسد المعاملة به، لكن يثبت الخيار للمغشوش [2] الا في بيع المطلى بماء الذهب أو الفضة ، فانه يبطل فيه البيع ، ويحرم الثمن على البائع ، وكذا أمثا له مما كان الغش فيه موجباً لاختلاف الجنس [3].

---

١) الغش من مفاهيم العرفية ويرادفه في لغة الفرس كلمة (گول زدن) ويتوقف تحققه على علم الغاش وجهل المغشوش ومقتضى اطلاق دليل الحرمة عدم الفرق بين مصاديقه وأسبابه في تحقق الحرمة ، نعم فيما لا يصدق هذا العنوان لا يكون حراماً وان كان المبيع مركباً من الجيد والرديء ويدل على جوازه مارواه محمد ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه أجود من بعض ؟ قال: اذا رئيا جميعاً فلا بأس مالم يغط الجيد الرديء (* ١) .

٢) لعدم موجب الفساد نعم يثبت الخيار للمغشوش بلحاظ اشتراط الخيار الارتكازي عند تخلف الوصف .

٣) لتخلف الصورة النوعية فان الثمن يقع في مقابل الصورة النوعية العرفية ومع تخلفها تكون المعاملة فاسدة ولتوضيح المقام نقول تارة يكون التخلف في الوصف كالكتابة فان تخلفها لايوجب الفساد لان البيع وقع على العبد واشترط في ضمن العقد كونه كاتباً فلامقتضي للفساد عند التخلف بل الثابت خيار تخلف الوصف واما لو تخلفت الصورة النوعية يكون العقد باطلا من اصله لان ايقاع العقد معلق على الصورة النوعية .

---

١) الكافي ج ٥ كتاب المعيشة باب الرجل يكون عنده ألوان من الطعام فيخلط بعضها ببعض ص ١٨٣ الحديث : ١

(مسألة ٢٨) : لاتصح الاجارة على العبادات التي لاتشرع الا أن يفعلها الاجيرعن نفسه مجانا ، واجبة كانت أومستحبة ، عينية كانت أوكفائية ، فلو استأجر شخصاً على فعل الفرائض اليومية أونوافلها ، أوصوم شهر رمضان ، أوحج الاسلام أوتغسيل الاموات ، أو تكفينهم أو الصلاة عليهم ، أو غير ذلك من العبادات الواجبة أو المستحبة لم تصح الاجارة ، اذا كان المقصود ان يفعلها الاجير عن نفسه (١)

وان شئت قلت: اذا باع الفرس الخارجي يكون العقد واقعاً على هذا العنوان لاعلى الجسم بشرط كونه فرساً بل معلق على كونه فرساً ومع عدم المعلق عليه لا مجال لتحقق المعلق فلاحظ .

١) بعد فرض ان المقرر من قبل الشارع اتيان العمل مجاناً لا يعقل وقوع الاجارة عليه صحيحاً اذ على هذا المبنى يشترط في صحة العمل الاتيان به مجاناً فلا يمكن للاجير تسليم موردالاجارة لعدمقدرته عليه والايلزم الجمع بين المتناقضين نعم العمدة الاشكال في تمامية الدليل على هذه الدعوى والظاهر ان دليله منحصر في الاجماع والتسالم وأما بقية الوجوه فلاتكون صالحة للاستدلال بها وقد ذكر في كلام القوم وجوه :

منها: أنه أكل للمال بالباطل لعدم عود نفع الى المستأجر وفيه اولا ان الجار في الاية الشريفة للسببية لا المقابلة ومن الظاهر ان الاجارة من الإسباب الشرعية الصحيحة وثانياً يمكن أن يتصور عود نفع من عمل الأجير الى المستأجر فلاحظ.

ومنها انه مخالف للاخلاص وفيه اولا انه أخص من المدعى اذ لا يتم هذا الدليل الابالنسبة الى العمل العبادي واما في الواجب التوصلي او المستحب كذلك لا يتم ، وثانياً لا منافاة بين الأمرين فان الاجير يأتي بالعمل تقرباً الى الله بداعي أخذ

. . . .

الأجرة مضافاً الى ان استحقاق الأجير للاجرة يتحقق بالاجارة فالعمل الخارجي ليس لاجل الاستحقاق بل لاجل امره تعالى بالوفاء بما عقد عليه وان شئت قلت: الداعي على الداعي لا يوجب انتفاء التقرب والا يلزم بطلان عمل جميع المكلفين الا الأوحدي كمولى الموحدين عليه السلام لان عمل غير الأوحدي اما ناش من الخوف عن النار والعذاب واما من الطمع في الجنة والنعيم واما ناش من كلا الأمرين فلا اشكال من هذه الجهة ايضاً .

ومنها ان الوجوب يوجب كون العمل ملكاً له تعالى فلا يجوز للعبد تمليكه بالاجارة ، وفيه انه ما المراد من الملكية فان المراد من الملكية ان كان الملكية الحقيقية المقابلة للاعتبارية فجميع الموجودات مملوكة له تعالى ولا تنافي الاجارة. وان كان المراد من الملكية انه واجب ففيه انه عين المدعى ومصادرة بالمطلوب وان كان المراد من الملكية الملكية الاعتبارية ففساده واضح اذ لا دليل على كونه تعالى مالكاً للعمل الواجب بالملكية الاعتبارية مضافاً الى ذلك كله ان هذا الدليل يختص بالواجب ولا يجري في المستحب .

ومنها : ان الوجوب يوجب سلب قدرة المكلف ولابد في متعلق الاجارة كونه مقدوراً للأجير . وفيه انه لو كان العمل حراماً لا تمكن اجارته لعدم امكان التسليم شرعاً واما الوجوب فلا يمنع عن صحة الأجارة وبعبارة اخرى: هذه الدعوى بلا دليل اى لادليل على كون الوجوب مانعاً عن الصحة والذي يشترط في مورد الاجارة ان يكون الاجير قادراً على التسليم ومن الظاهر انه يمكنه مع الوجوب ولذا نرى انه لامانع من وقوع الواجب مورداً للشرط والحال أن القدرة شرط في صحة الشرط مضافاً الى أن هذا الدليل ايضاً يختص بالواجب ولا يعم المستحب .

ومنها : ان الوجوب يوجب اسقاط مالية الواجب ولذا يجوز اجباره على الاتيان به . وفيه اولا ، انه لا دليل على اشتراط المالية في مورد الاجارة وغاية

نعم لو استأجره على أن ينوب عن غيره في عبادة من صلاة أوغيرها اذا كان مما تشرع فيه النيابة جاز [١] وكذا لو استأجره على الواجب - غير العبادي - كوصف الدواء للمريض أوالعلاج له، أونحو ذلك فانه يصح [٢] وكذا لو استأجره لفعل الواجبات التي يتوقف عليها النظام، كتعليم بعض علوم الزراعة والصناعة والطب [٣] ولواستأجره لتعليم الحلال والحرام فيما هو محل الابتلاء فالاحوط بل الاظهر البطلان وحرمة الاجرة [٤] وفي عموم الحكم لمالايكون محلاللابتلاء اشكال، والاظهر الجواز والصحة [٥].

ما يترتب على عدم المالية في مورد الاجارة أن تكون المعاملة سفهية ولا دليل على بطلان العقد السفهي بل الدليل قائم على بطلان معاملة السفيه، وثانياً. انه فرق بين اجبار الأجير بالعمل من حيث كونه واجباً وبين اجباره من حيث كونه مورد الاجارة فان الاول ناش من وجوب الأمربالمعروف والثاني ناش من الحق الناشي عن تملك عمله بالاجارة وكم فرق بين المقامين. وثالثاً انهذا الدليل ايضاً يختص بالواجب فلاحظ فالنتيجة انه لا دليل على المدعى الا الاجماع.

١) اذ فرض جواز النيابة ولاتكون النيابة واجبة ولاتكون مقيدة بالقيدالمانع عن صحة الاجارة فلا مانع من صحتهاكما هو ظاهر.

٢) لوجود المقتضي وعدم المانع ولعله نتكلم في هذه المواضيع في بحث الاجارة انشاءالله بما ينفع للمقام فانتظر.

٣) الكلام فيه هو الكلام.

٤) للاجماع والتسالم عليه.

٥) لعدم تمامية الاجماع في المقام فيجوز.

(مسألة ٢٩) : يحرم النوح بالباطل، يعني الكذب ، ولا بأس بالنوح بالحق (١)

---

١) قد وردت جملة من الروايات في بيان حكم النياحة وحكم كسب النائحة:
منها ما رواه عذافر قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام وسئل عن كسب النائحة فقال : تستحله بضرب احدى يديها على الأخرى (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بعذافر .

ومنها ما رواه الزعفراني عن ابي عبدالله عليه السلام قال : من أنعم الله عليه بنعمة فجاء عند تلك النعمة بمزمار فقد كفرها ، ومن اصيب بمصيبة فجاء عند تلك المصيبة بنائحة فقد كفرها (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة بسلمة .

ومنها رواية خديجة بنت عمر بن علي بن الحسين عليهما السلام في حديث قال : سمعت عمي محمد بن علي عليهما السلام يقول: انما تحتاج المرأة الى النوح لتسيل دمعتها ولا ينبغي لها أن تقول هجراً ، فاذا جاء الليل فلا تؤذي الملائكة بالنوح (* ٣) . وهذه الرواية مرسلة ولا اعتبار بالمرسلات .

ومنها ماروا ه سماعة قال : سألته عن كسب المغنية والنائحة فكرهه (* ٤). والمستفاد من هذه الرواية أن كسب النائحة مكروه والكراهة لاتدل على الفساد ولا على الحرمة .

ومنها ماروا ه الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حديث المناهي أنه نهى عن الرنة عند المصيبة ونهى عن النياحة

---

١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٤
٢) نفس المصدر الحديث : ٥
٣) نفس المصدر الحديث : ٦
٤) نفس المصدر الحديث : ٨

. . . .

والاستماع اليها ونهى عن تصفيق الوجه (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بشعيب .

ومنها ماروواه الحسين بن زيد بن علي عن جعفر عن آبائه عن علي عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أربعة لا تزال في أمتي الى يوم القيامة الفخر بالاحساب ، والطعن في الأنساب ، والاستسقاء بالنجوم ، والنياحة ، وان النائحة اذا لم تتب قبل موتها تقوم يوم القيامة وعليها سربال من قطران ودرع من حرب (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بسليمان .

ومنها ماروواه علي بن جعفر في كتابه ، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن النوح على الميت أيصلح ؟ قال : يكره (* ٣) وهذه الرواية تدل على كراهة النياحة والكراهة لا تدل على الحرمة .

ومنها ماروواه علي بن جعفر أيضا عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن النوح فكرهه (* ٤) . وهذه الرواية ضعيفة بعبدالله بن الحسن مضافاً الى عدم دلالتها على الحرمة كما مر آنفاً .

ومنها عدة نصوص اخر لاحظ ما رواه في دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ثلاث من أعمال الجاهلية لايزال فيها الناس حتى تقوم الساعة : الاستسقاء بالانواء ، والطعن في الانساب ، والنياحة على الموتى (* ٥) .

---

١) نفس المصدر الحديث : ١١

٢) نفس المصدر الحديث : ١٢

٣) نفس المصدر الحديث : ١٣

٤) نفس المصدر الحديث : ١٤

٥) مستدرك الوسائل الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٢

. . . .

ولاحظ ماروي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام ، أنه كتب الى رفاعة بن شداد قاضيه على الاهواز: وإياك والنوح على الموتى، ببلد يكون لك به سلطان (*١)،

ولاحظ ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: « صوتان ملعونان يبغضهما الله : اعوال عند مصيبة ، وصوت عند نعمة » يعني النوح والغناء (*٢) .

ولاحظ ماروا‌ه جابر ـ في حديث وفاة ابراهيم بن النبي صلى عليه وآله ـ أنه قال: فقال عبدالرحمن . أتبكي يارسول الله ، أولم تنه عن البكاء ؟ قال : (لا ولكن نهيت عن النوح) الخبر (* ٣) .

ولاحظ ماروا‌ه القطب الراوندي في لب اللباب : ولعن رسول الله صلى الله عليه وآله أربعة : امرأة تخون زوجها في ماله أو في نفسها ، والنائحة ، والعاصية لزوجها ، والعاق (* ٤) . وهذه الروايات كلها ضعيفة .

ومنها طائفة اخرى من الروايات . ومن تلك الروايات ماروا‌ه يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال لي أبي: يا جعفر أوقف لي من مالي كذا وكذا لنوادب تندبني عشر سنين بمنى أيام منى (* ٥) .

ومنها ما رواه أبو حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال : مات الوليد بن المغيرة فقالت أم سلمة للنبي صلى الله عليه وآله : ان آل المغيرة قد أقاموا مناحة فأذهب اليهم، فأذن لها فلبست ثيابها وتهيأت وكانت من حسنها كأنها جان، وكانت

---

١) نفس المصدر الحديث : ٣

٢) نفس المصدر الحديث : ٤

٣) نفس المصدر الحديث : ٥

٤) نفس المصدر الحديث : ٦

٥) الوسائل الباب ١٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

. . . .

اذا قامت فأرخت شعرها جلل جسدها وعقدت بطرفيه خلخالها ، فندبت ابن عمها بين يدي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت :

أنعي الوليد بن الوليد أبا الوليد فتى العشيرة
حامي الحقيقة ماجد يسمو الى طلب الوتيرة
قدكان غيثاً في السنين وجعفراً غدقاً وميرة

فما عاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك ولا قال شيئاً (* ١) .

ومنها مارواه حنان بن سدير قال : كانت امرأة معنا في الحي ولها جارية نائحة فجائت الى أبي فقالت : يا عم أنت تعلم أن معيشتي من الله ثم من هذه الجارية، فأحب أن تسأل أباعبدالله عن ذلك فان كان حلالا والابعتها وأكلت من ثمنها حتى يأتي الله بالفرج ، فقال لها أبي : والله أني لأعظم أبا عبدالله عليه السلام أن اسأله عن هذه المسألة ، قال: فلما قدمنا عليه أخبرته أنا بذلك ، فقال أبوعبدالله عليه السلام: تشارط ؟ فقلت : والله ما أدري تشارط أم لا . فقال : قل لها لاتشارط وتقبل ما اعطيت (* ٢) .

ومنها ماروا ه أبو بصير قال: قال أبوعبدالله عليه السلام : لابأس بأجر النائحة التي تنوح على الميت (* ٣) .

ومنها ماروا ه الصدوق قال: قال عليه السلام : لابأس بكسب النايحة اذاقالت صدقاً (* ٤) .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢
٢) نفس المصدر الحديث : ٣
٣) نفس المصدر الحديث : ٧
٤) نفس المصدر الحديث : ٩

(مسألة ٣) : يحرم هجاء المؤمن[1] ويجوز هجاء المخالف[2]

وهذه الطائفة يدل على جواز النياحة بعضها و بعضها يدل على جواز كسبها ، وعليه يكون مقتضى الصناعة جوازها . غـاية الامر يكون الاكتساب بالنياحة مرجوحاً . ولكن اذا تعنونت بعنوان محرم كالكذب يصير حراما وان شئت قلت النياحة من حيث هي جائزة بمقتضى الأصل الأولي والنصوص ومحرمة بالعنوان العارضي الطاري عليها فلاحظ .

١) الهجاء كما يظهر من مجمع البحرين عبارة عن ذكر معايب الغير وذمه به وعن القاموس والمصباح وتاج العروس الهجاء ككساء الشتم بالشعر وتعداد المعايب فيه وعن الليث هو الوقيعة بالأشعار وعن الصحاح الهجاء خلاف المدح والمتحصل من كلمات أهل اللغة ان الهجاء عبارة عن الوقيعة والهتك والذم وعن بعض الاساطين الاستدلال على حرمته بالادلة الأربعة والظاهر ان حرمته مورد اتفاق الاصحاب ويمكن الاستدلال عليها بقوله تعالى « ويل لكل همزة لمزة » (* ١) . فان الهمز واللمز الوقيعة في الغير وهتكه فتصدق على الهجاء .

وتدل على حرمته جملة من النصوص وهي كثيرة منها ما رواه حماد بن بشير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : قال الله عزوجل : من أهان لي ولياً فقد أرصد لمحاربتي الحديث (* ٢) . ولاحظ الباب ١٤٧ و١٤٨ من أبواب أحكام العشرة من الوسائل .

٢) فان المخالف لايكون مؤمناً ولايكون من أولياء الله بل المخالف مـن اعدائه تعالى كما تعرضنا لدليله في بعض المباحث .

---

١) الهمزة/١

٢) الوسائل الباب ١٤٦ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ٣ وغيره من الاحاديث الواردة في الباب المذكور والباب ١٤٧ و١٤٨ من تلك الابواب

. . . .

ويدل على الجواز جملة كثيرة من النصوص منها مايدل على وجوب البرائة من أهل البدع وسبهم وتحذير الناس منهم . لاحظ مارواه داود بن سرحان عن أبيعبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اذا رأيتم أهل الريب والبدع من بعدي فأظهروا البرائة منهم ، وأكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة ، وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام « ويحذرهم الناس» ولايتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ، ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة (* ١) .

ومنها ما يدل على كفر المخالفين . لاحظ مارواه المفضل بن عمر قال : دخلت على أبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام وعلى ابنه في حجره وهو يقبله يمص لسانه ويضعه على عاتقه ويضمه اليه ويقول : بأبي أنت ما أطيب ريحك وأطهر خلقك . وأبين فضلك ، الى أن قال : قلت : هو صاحب هذا الامر من بعدك؟ قال : نعم من أطاعه رشد ومن عصاه كفر (* ٢) .

ولاحظ مارواه أبو حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : منا الامام المفروض طاعته ، من جحده مات يهودياً أو نصرانياً الحديث (* ٣) .

ولاحظ مارواه المفضل بن عمر أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أبو جعفر عليه السلام : ان الله جعل علياً علماً بينه وبين خلقه ، ليس بينه وبينهم علم غيره ، فمن تبعه كان مؤمناً ، من جحده كان كافراً ، ومن شك فيه كان مشركاً (* ٤).

---

١) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب الامر بالمعروف الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب حد المرتد الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ١١

٤) عين المصدر الحديث : ١٣

وكذا الفاسق المبتدع لئلا يؤخذ ببدعته [١].

(مسألة ٣١): يحرم الفحش من القول، ومنه ما يستقبح التصريح به اذا كان في الكلام مع الناس [٢]

مضافاً الى ما ذكر انه لا اشكال في أن التابعين لاعداء آل محمد عليهم السلام سيما المؤسسين للظلم عليهم وغصب حقوقهم ولاسيما الاول والثاني لاحرمة لهم عند الله فيجوز هتكهم وذمهم والوقيعة فيهم فان المناسبة بين الحكم والموضوع تقتضي أن يكونوا مهتوكين ولا تكون لهم مكانة عند الاجتماع.

١) الذي ذكر في كلام الماتن من الوجه يستفاد من بعض النصوص وقد أشرنا اليه فلاحظ.

٢) يظهر من اللغة أن الفحش التكلم بالقبيح واثبات حرمته بما هو مشكل فانه لادليل على حرمة التكلم بما يكون قبيحاً كالتصريح بما يستقبح ذكره نعم اذا صدق عليه عنوان محرم يحرم ولكنه خلاف الفرض فلاحظ. لكن تدل جملة من الروايات على كون الفحش مذموماً. وقد عقد صاحب الوسائل باباً وسماه بباب تحريم الفحش ووجوب حفظ اللسان (* ١).

ولايبعد أن مفهوم الفحش أعم من السب، فاذا صدق عنوان السب واجتمع العنوانان يكون حراماً بعنوانين على القول بكون الفحش حراماً والسب كما يظهر من بعض القول الموجب للاهانة والازراء على المسبوب والتنقيص والمحكم هو العرف واما الفحش فهو اعم اذ الفحش يوجب وهن الفاحش ولايلزم أن يكون هتكاً لاحد فان ذكر ما يستقبح ذكره صريحاً وعلانية من مصاديق الفحش ولايكون سباً مادام لايكون الفاحش طاعناً في شخص وفي مقام اهانته.

---

١) الوسائل الباب ٧١ من ابواب جهاد النفس وما يناسبه

غير الزوجة ، اما معها فلا بأس به [١] .

(مسألة ٣٢) تحرم الرشوة على القضاء بالحق او الباطل [٢]

وصفوة القول ان مجرد ذكر القبيح لايكون سبباً بلا اشكال ولا كلام . ان قلت: ان المستفاد من حديث ابي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ان من أشر عباد الله من تكره مجالسته لفحشه (* ١) . ان الفاحش من أشر الناس فكيف لا يكون دليلا على حرمة الفحش .

قلت : لا يدل الحديث على كون الفاحش كذلك على الاطلاق بل الحديث دليلا على كون الفاحش الخاص كذلك وهو الذي يكره مجالسته لفحشه والخاص لايكون دليلا على العام مضافاً الى أنه لايبعد أن يقال ان اللسان لسان الكراهة بحسب الفهم العرفي أضف الى ذلك أنه لا اشكال في عدم حرمة التكلم بما يستقبح ذكره في الجملة فلاحظ .

١) لم يظهر وجه الاستثناء فان الفحش اذا كان حراماً يكون كذلك مطلقاً والا فلا يكون حراماً كذلك والله العالم .

٢) لجملة من النصوص . لاحظ مارواه عمار بن مروان قال : سألت أباجعفر عليه السلام عن الغلول فقال : كل شيء غل من الامام فهو سحت ، وأكل مال اليتيم وشبهه سحت ، والسحت أنواع كثيرة منها أجور الفواجر ، وثمن الخمر والنبيذ والمسكر والربا بعد البينة ، فاما الرشا في الحكم فان ذلك الكفر بالله العظيم جل اسمه وبرسوله صلى الله عليه وآله وسلم (* ٢) .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٨

٢) الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

. . . .

ولاحظ مارواه سماعة قال : قال أبو عبدالله عليه السلام السحت أنواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط ، وأجر الزانية وثمن الخمر وأما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم (* ١) .

ولاحظ ماروا ه يزيد بن فرقد عن أبي عبدالله عايه السلام قال: سألته عن السحت فقال : الرشا في الحكم (* ٢) .

ولاحظ ماروا ه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر، ومهر البغي، والرشوة في الحكم، وأجر الكاهن (*٣).

ولاحظ ماروا ه الصدوق مرسلا قال : قال عليه السلام : أجر ا لزانية سحت وثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت، وثمن الخمر سحت ، وأجر الكاهن سحت ، وثمن الميتة سحت، فأما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم (*٤).

ولاحظ ماروى عن جعفر بن محمد عن آبائـه في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال : يا على من السحت ثمن الميتة وثمن الكلب ، وثمن الخمر ومهر الزانية ، والرشوة في الحكم ، واجر الكاهن (* ٥) .

ولاحظ ماروا ه الأصبغ عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : أيما وال احتجب من حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة وعن حوائجه ، وان أخذ هدية كان غلولا ، وان أخذ الرشوة فهو مشرك (* ٦) .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٤

٣) نفس المصدر الحديث : ٥

٤) نفس المصدر الحديث : ٨

٥) نفس المصدر الحديث : ٩

٦) نفس المصدر الحديث : ١٠

وأما الرشوة على استنقاذ الحق من الظالم فجائزة [١] .

ولاحظ مارواه عمار بن مروان قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : كل شيء غل من الامام فهو سحت ، والسحت أنواع كثيرة منها ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة ومنها أجور القضاة وأجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ المسكر ، والربا بعد البينة، فأما الرشا يا عمار في الاحكام فان ذلك الكفر بالله العظيم وبرسوله صلى الله عليه وآله وسلم (* ١) .

ولاحظ مارواه الطبرسي في مجمع البيان قال : روي عن النبي صلى الله عليه عليه وآله أن السحت هو الرشوة في الحكم وهو المروي عن علي (* ٢) .

ولاحظ ماروي عن أبي عبدالله عليه السلام أن السحت أنواع كثيرة ، فأما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله (* ٣) .

ومقتضى اطلاق هذه النصوص عدم الفرق بين اخذها للحكم بالحق وبين اخذها للحكم بالباطل لكن تمامية الاطلاق تتوقف على عدم اختصاص مفهوم الرشوة بما يكون في قبال ابطال حق واحقاق باطل والحال انه يستفاد من جملة من كلمات اهل اللغة اختصاصها بماذكر فلاتشمل مايكون في قبال احقاق الحق وعليه يشكل الجزم بالاطلاق اذ المفروض انه لا اطلاق في المفهوم وعلى فرض الشك في المفهوم يكون مقتضى عدم عمومية مفهومها عدم الاطلاق كما أن مقتضى اصالة البرائة جوازها تكليفاً ومقتضى اطلاق صحة العقد صحتها وضعا .

١) لعدم دليل على المنع .

---

١) نفس المصدر الحديث : ١٢

٢) نفس المصدر الحديث : ١٥

٣) نفس المصدر الحديث : ١٦

وان حرم على الظالم أخذها (١) .

(مسألة ٣٣): يحرم حفظ كتب الضلال مع احتمال ترتب الضلال لنفسه أو لغيره (٢)

---

١) لعدم طيب نفس المالك واما لو فرض الطيب فاثبات الحرمة يحتاج الى الدليل .

٢) قال في الحدائق في هذا المقام : « ظاهر المنتهى انه اجماع ولم أقف في النصوص على ما يتعلق بهذا الباب » انتهى(*١) . وقد ذكر سيدنا الاستاد وجوهاً للاستدلال بها على المدعى مع ما فيها من الايراد . الوجه الاول : حكم العقل بوجوب قطع مادة الفساد .

وأورد في هذا الوجه بأن المدرك ان كان حسن العدل وقبح الظلم بدعوى ان قطع مادة الفساد حسن وحفظها ظالم وهتك للشارع فيرد عليه أنه لا دليل على وجوب دفع الظلم في جميع الموارد والا فوجب على الله وعلى الانبياء وعلى الأوصياء دفع الظلم تكويناً مع انه تعالى هو الذي أقدر الانسان على فعل الخير والشر وهداه السبيل اما شاكراً واما كفوراً . وان كان المدرك وجوب الاطاعة وحرمة المعصية لامره تعالى بقلع مادة الفساد فلا دليل على وجوب قلع مادة الفساد على الاطلاق نعم قد قام الدليل بالنسبة الى بعض موارد الفساد كوجوب قلع الهياكل العبادية وكسر الاصنام . نعم اذا كان الفساد موجباً لوهن الحق وسد بابه واحياء الباطل وجب دفعه لاهمية حفظ الحق وهذا وجوب شرعي لا يرتبط بحكم العقل .

الوجه الثاني : قوله تعالى : (ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزواً اولئك لهم عذاب مهين) (*٢) بتقريب انه قيل

---

١) الحدائق ج ١٨ ص : ١٤١

٢) لقمان /٦

. . . .

في تفسير الاية انه يشتري كتاباً فيه لهو الحديث فتشمل حفظ كتب الضلال .

وأورد عليه اولا، ان حفظ كتب الضلال لا يرتبط بالاشتراء للاضلال غاية الأمر احتمال ترتب الضلال على الحفظ وحرمة الحفظ تحتاج الى الدليل وثانياً : ان الاية تدل على حرمة الاشتراء على التفسير المذكور ولا تدل على حرمة الحفظ كما ان الزنا حرام ولكن حفظ ولد الزنا لا يحرم وكما أن التصوير حرام واما اقتناء الصورة فليس حراماً وثالثاً : انه قيل ان الاية واردة في النضر بن الحارث بن كلدة فانه كان يشتري كتباً فيها احاديث الفرس من حديث رستم واسفنديار وكان يلهي الناس ويمنعهم عن سماع القرآن وتدبر مافيه . ورابعاً : ان الاشتراء عبارة عن التعاطي وهو كناية عن التحدث بالباطل لاضلال الناس ولا اشكال في حرمة الاضلال وفي المقام الكلام في حفظ كتب الضلال .

الوجه الثالث : قوله تعالى : (فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور) (* ١) . وأورد فيه ان قول الزور قد فسر تارة بالكذب واخرى بالغناء ولا ترتبط الاية بما نحن بصدده من حرمة حفظ كتب الضلال . ان قلت : ان الاية تدل على وجوب اعدام كتب الضلال لانها مشتملة على أظهر مصاديق الكذب. قلت: لا دليل على اعدام الأقوال الكاذبة والا يلزم اعدام كثير من كتب التواريخ المشتملة على الأخبار الكاذبة .

الوجه الرابع : حديث تحف العقول (* ٢) . فان جملة من فقراتها تدل على المدعى . وأورد فيه بضعف سند الحديث .

الوجه الخامس: ماروواه عبدالملك بن أعين قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام:

---

١) الحج/ ٣٠

٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

فلو أمن ذلك (١). أو كانت هناك مصلحة أهم جاز (٢) وكذا يحرم بيعها ونشرها . ومنها : الكتب الرائجة من التوراة والانجيل وغيرها هذا مع احتمال التضليل بها (٣).

اني قد ابتليت بهذا العلم فاريد الحاجة ، فاذا نظرت الى الطالع ورأيت الطالع الشر جلست ولم أذهب فيها، واذا رأيت طالع الخير ذهبت في الحاجة ، فقال لي تقضي ؟ قلت : نعم ، قال : احرق كتبك (* ١) .

فان مقتضى هـذه الرواية وجوب الاحراق فلا يجوز الحفظ . وأورد فيه : بأن التقسيم قاطع للشركة ، فان المستفاد من الرواية جواز حفظها مع عدم الحكم والكلام في المقام في مجرد الحفظ .

الوجه السادس: الاجماع وأورد فيه اولا: بعدم تحققه وثانياً : بأنه على فرض تحققه لايكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم. اذا عرفت ماتقدم فلابد من اتمام المدعى بالتسالم بين الأصحاب مضافاً الى أنه يمكن أن يستفاد المدعى من دليل وجوب اعدام هياكل العبادة وكسر الاصنام بتقريب وحدة الملاك بالاضافة الى أهمية الأمرفان اهم الأمور الأعتقادات والأحكام الشرعية فكيف لايجب الاحتياط فيهاوان المعروف عندالأصحاب وجوب الاحتياط في النفوس والأعراض والأموال والحال انه لا اشكال فى ان التحفظ على الأحكام الشرعية أولى وأشد . هذاكله مع احتمال ترتب الفساد واما مع عدم احتماله فلا وجه لحرمة الحفظ .

١) وقد تقدم الكلام عليه .

٢) اذ يدخل في باب التزاحم فلابد من اعمال قواعد ذلك الباب .

٣) الظاهر من كلامه انه ناظر الى الحرمة التكليفية ومـن الظاهر ان الحرام

---

١) الوسائل الباب ١٤ من أبواب آداب السفر الحديث : ١

(مسألة ٣٤): يحرم لبس الرجل الذهب حتى التختم به ونحوه. وأما التزيين به من غير لبس كتلبيس مقدم الاسنان به فالظاهر جوازه[١].

(مسألة ٣٥): يحرم الكذب[٢] وهو: الاخبار بما ليس بواقع[٣] ولا فرق في الحرمة بين ما يكون في مقام الجد وما يكون في مقام الهزل[٤]،

تسليم كتاب الضلال الى الغير واما مجرد ايقاع البيع عليه فلا وجه لحرمته تكليفاً نعم لايبعد انه يكون حراماً وضعاً اذ مع وجوب اعدامه وحرمة حفظه وتسليمه الى المشتري كيف يمكن ان يصح بيعه فلاحظ .

١) تعرض الماتن لهذه المسألة في مسألة ٣١ من مسائل شرائط لباس المصلي وقد شرحنا كلامه هناك فراجع .

٢) قال الشيخ : « الكذب حرام بضرورة العقول والأديان وتدل عليه الادلة الأربعة » انتهى . وتدل على المدعى جملة كثيرة من النصوص . لاحظ الباب ١٣٨ من أبواب أحكام العشرة من كتاب وسائل الشيعة ولاحظ ايضاً الباب ١٢٠ من هذه الابواب من كتاب مستدرك الوسائل .

ولاحظ ماروي عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون قال : الايمان هو اداء الأمانة واجتناب جميع الكبائر ، وهو معرفة بالقلب ، واقرار باللسان ، وعمل بالاركان « الى أن قال : » واجتناب الكبائر وهي قتل النفس التي حرم الله تعالى ، والزنا ، الى أن قال : والكذب . الحديث (* ١) .

٣) قال في مجمع البحرين : « والكذب هو الاخبار عن الشيء بخلاف ما هو فيه سواء العمد والخطاء اذ لا واسطة بين الصدق والكذب على المشهور » .

٤) لاطلاق النصوص الدالة على حرمة الكذب . فان مقتضى اطلاق تلك

---

١) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب جهاد النفس الحديث : ٣٣

. . . .

النصوص عدم الفرق وتؤيد المدعى جملة من النصوص لاحظ ما روي عن أبي جعفر عليه السلام قال : كان علي بن الحسين عليهما السلام يقول لولده : اتقوا الكذب الصغير منه والكبير في كل جد وهزل ، فان الرجل اذا كذب في الصغير اجترء على الكبير أما علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ما يزال العبد يصدق حتى يكتبه الله صديقاً ، وما يزال العبد يكذب حتى يكتبه الله كذاباً (*١) .

ولاحط ماروا ه الاصبغ بن نباتة قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : لايجد عبدطعم الايمان حتى يترك الكذب هزله وجده (* ٢) .

ولاحظ مارواه الحارث الأعور عن علي عليه السلام قال: لايصلح من الكذب جد ولا هزل ، ولا أن يعد أحدكم صبيه ثم لايفي له ان الكذب يهدي الى الفجور والفجور يهدي الى النار، ومايزال احدكم يكذب حتى يقال كذب وفجر ومايزال أحدكم يكذب حتى لا تبقى موضع ابرة صدق فيسمى عند الله كذابا (* ٣) .

ولاحظ مارواه أبو ذر عن النبي صلى الله عليه وآله في وصية له قال : يا أبا ذر من ملك مـا بين فخذيه وما بين لحييه دخل الجنة ، قلت : وانا لنؤاخذ بما تنتطق بـه ألسنتنا ؟ فقال : وهـل يكب الناس على مناخرهم في النار الاحصائد ألسنتهم ؟ انك لايزال سالماً ما سكت فاذا تكلمت كتب لك أوعليك ، يا أبا ذر ان الرجل ليتكلم بالكلمة من رضوان الله عزوجل فيكتب له بها رضوانه يوم القيامة، وان الرجل ليتكلم بالكلمة في المجلس ليضحكهم بها فيهوي بها في جهنم مابين السماء والأرض ، يا ابا ذر ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك به القوم ، ويل له

---

١) الوسائل الباب ١٤٠ من ابواب أحكام العشرة الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

نعم اذا تكلم بصورة الخبر - هــزلا - بلا قصد الحكايـة والاخبار فلا بأس به [1] ومثله التورية بأن يقصد مــن الكلام معنى له واقع ، ولكنه خلاف الظاهر [2]

ويل له ويل له، يا أباذر من صمت نجى، فعليك بالصمت، ولا تخرجن من فيك كذبة ابداً ، قلت يارسول الله صلى الله عليه وآله فما توبة الرجل الذي يكذب متعمداً؟ قال : الاستغفار وصلوات الخمس تغسل ذلك (* ١) . وصفوة القول ان المستفاد من الادلة حرمة الأخبار كاذباً بلافرق بين انواعه ومصاديقه .

١) توضيح المقام ، انا قـد ذكرنا في مباحث الألفاظ ان الهيئة في الجمل الاخبارية وضعت لابرازان المتكلم في مقام الأخبار وفي مقام ابراز الحكاية بخلاف الهيئة في الجمل الانشائية ، مثلا هيئة صيغة افعل وضعت لأن المتكلم في مقام ابراز اعتبار اللابدية في ذمة المكلف ، وما ذكر في الأخبار والانشاء جامع بين جميع الأقسام واللفظ في جميع الاقسام مستعمل في معناه الحقيقي وانما الأختلاف في الدواعي ففي الأخبار ربما يكون الداعي الحكاية والأخبار عما في الواقع وفي هذه الصورة اذا كانت الجملة مخالفة للواقع يلزم الكذب والا فلا ولذا لـو قال زيد : فلان كثير الرماد وداعيه من هذا الكلام الاخبار عن سخائه وفرض انه لايكون عنده رماد بالكلية لا يكون المخبر كاذباً نعم اذا كان بخيلا يكون كلامه كذباً .

٢) اذالتورية ليست من مصاديق الكذب بل من مصاديق التكلم بما هو خلاف الظاهر وبعبارة أخرى الموري يوري مقصده عن السامع فالتورية ما يكون ظاهره مخالفاً لمراد المتكلم ففرق بين الكذب والتورية بحسب الموضوع ، فان الكذب يكون باعتبار مخالفة الحكاية للواقع فلا مخالفة في ظاهر الكلام بل المخالفة في

---

١) نفس المصدر الحديث : ٤

. . . .

عدم تطابق الحكاية مع الواقع واما التورية فهي مخالفة ظاهر الكلام مع مقصود المتكلم وعلى هذا لايحتاج جواز التورية الى دليل لأن المحرم هو الكذب والتورية لاتكون كذباً بل صدقاً ولذا قيل انه لا يجوز الكذب ولا يضطر اليه مع امكان التورية .

وقد دلت جملة من النصوص على جواز التورية لاحظ ما رواه في آخر السرائر نقلا من كتاب عبدالله بن بكير بن أعين عن أبيعبدالله عليه السلام في الرجل يستأذن عليه فيقول للجارية : قولي ليس هو ههنا ، قال : لابأس ليس بكذب (*١) .

ولاحظ كتاب الخلاف للطوسي ره ج٢ ص ٢٤٥ مسألة ٦٠ دليلنا على جوازها قوله تعالى في قصة ابراهيم عليه السلام « قالوا من فعل بآلهتنا يا ابراهيم قال بل فعله كبيرهم هذا فسئلوهم ان كانوا ينطقون » فأضاف كسر الاصنام الى الصنم الأكبر وانما قال هذا على تأويل صحيح بأن قال ان كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم فاذا لم ينطقوا فاعلموا انهم (انه) ما فعلوا (فعله) تنبيهاً على أن (انه) من لاينطق ولا يفعل لا يستحق العبادة والالهية وخرج الكلام مخرجاً ظاهره بخلافه وقال في قصة أيوب عليه السلام « وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث » فجعل الله لا يوب مخرجاً مما حلف (كان) عليه وروى سويد بن حنظلة قال : خرجنا ومعنا وايل بن حجر نريد النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاخذه اعداء له وتحرج القوم أن يحلفوا فحلفت بالله انه أخي فخلى عنه العدو فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : صدقت المسلم أخو المسلم . فالنبي أجاز ما فعل سويد وبين له صواب قوله فيما احتال به ليكون صادقاً في يمينه فدل على ما قلناه .

---

١) الوسائل الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ٨

. . . .

ولاحظ ماروواه أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : ولقد قال ابراهيم عليه السلام : اني سقيم والله ما كان سقيماً وماكذب ، ولقد قال ابراهيم عليه السلام : بل فعله كبيرهم ، وما فعله كبيرهم، وماكذب ، ولقد قال يوسف عليه السلام : أيتها العير انكم لسارقون ، والله ما كانوا سرقوا وماكذب (* ١) .

ولاحظ ماروواه الصيقل ، قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : انا قد روينا عن أبى جعفر عليه السلام في قول يوسف « أيتها العير انكم لسارقون » فقال : والله ما سرقوا وماكذب ، وقال ابراهيم : « بل فعله كبيرهم هذا فسألوهم ان كانوا ينطقون » فقال : والله ما فعلوا ، وماكذب ، فقال أبوعبدالله عليه السلام : ماعندكم فيها يا صيقل ؟ قلت : ما عندنا فيها الا التسليم ، قال : فقال : ان الله أحب اثنين وأبغض اثنين أحب الخطر فيما بين الصفين وأحب الكذب في الاصلاح ، وأبغض الخطر في الطرقات ، وأبغض الكذب في غير الاصلاح ان ابراهيم عليه السلام انما قال : « بل فعله كبيرهم هذا » ارادة الاصلاح ، ودلالة على أنهم لا يفعلون ، وقال يوسف عليه السلام ، ارادة الاصلاح (* ٢) .

ولاحظ ماروي عن الصادق عليه السلام انه سئل عنه عليه السلام عن قول الله عز وجل في قصة ابراهيم عليه السلام (قال بل فعله كبيرهم هذا فسئلوهم ان كانوا ينطقون) قال : مافعله كبيرهم وماكذب ابراهيم عليه السلام قيل وكيف ذلك فقال: انما قال ابراهيم فاسئلوهم ان كانوا ينطقون فان نطقوا فكبيرهم فعل وان لم ينطقوا فكبيرهم لم يفعل شيئاً فما نطقوا وماكذب ابراهيم عليه السلام . فسئل عن قوله في صورة يوسف (ايتها العير انكم لسارقون) قال : انهم سرقوا يوسف من أبيه

---

١) مستدرك الوسائل الباب ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ٦

٢) الوسائل الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ٤

. . . .

ألا ترى أنه قال لهم حين قالوا ماذا تفقدون قالوا نفقد صواع الملك ولم يقل سرقتم صواع الملك انما سرقوا يوسف من أبيه فسئل عن قول ابراهيم (فنظر نظرة في النجوم فقال اني سقيم) قال : ما كان ابراهيم سقيماً وما كذب انما عنى سقيما في دينه اى مرتاداً (* ١) .

وفي المقام كلام وهو انه لابد من حمل قول ابراهيم عليه السلام حيث قال : (اني سقيم) وحيث قال : (بل فعله كبيرهم) وكذا قول يوسف عليه السلام (ايتها العير انكم لسارقون) على الكذب الجايز للضرورة اما كذب قوله اني سقيم وكذا قول يوسف انكم لسارقون فظاهر اذ أخبر عن كونه سقيماً والحال أنه لم يكن كذلك وكذلك يوسف أخبر عن كونهم سارقين والحال انهم لم يكونوا كذلك وأما قول ابراهيم بل فعله كبيرهم الخ اما مركب من قضية حملية وهي قوله بل فعله كبيرهم ومن قضية شرطية وهي قوله فاسألوهم ان كانوا ينطقون واما مرجع قوله الى قضية شرطية بأن يكون المقدم قوله بل فعله كبيرهم والتالي قوله ان كانوا ينطقون وعلى كلا التقديرين يلزم الكذب أما على الاول فظاهر اذ كون القضية حملية فرضاً مخالفة للواقع وأما على الثاني فلأن صدق القضية الشرطية بصدق التلازم وكذبها بعدم التلازم وحيث انه لا ملازمة بين النطق والكسر تكون القضية كاذبة .

وتصدى سيدنا الأستاد لاثبات عدم اخبار ابراهيم عليه السلام في قوله (بل فعله كبيرهم) كذباً بتقريب ان المستفاد من الشرطية تعليق الدعوى والاخبار على النطق وحيث ان النطق محال فلا يبقى مجال للدعوى توضيح المدعى ان القضية الشرطية في الاخبار كالقضية الشرطية في الانشاء فلو قال المولى ان جاء زيد فاكرمه يكون

---

١) الاحتجاج المطبوع فى المطبعة المرتضوية فى النجف الاشرف احتجاجات الصادق عليه السلام ص ١٩٤

. . . .

الشرط راجعاً الى الايجاب لا الى الانشاء اذ لا اشكال في تحقق الانشاء ولا يعقل كونه معلقاً مع فرض تحققه كما ان القيد لا يرجع الى المادة كي يكون مفاد القضية وجوب الاكرام عند المجيء .

وبعبارة اخرى لا يرجع الى الواجب المعلق بل القيد والشرط راجع الى الايجاب والحكم فالحكم بوجوب الاكرام معلق ومقيد بتحقق المجيء اذا عرفت ذلك فاعلم ان الشرطية في الاخبار ايضاً كذلك فلو قال المتكلم اذا طلعت الشمس فالنهار موجود لا يكون القيد راجعاً الى الألفاظ المتظهرة للدعوى اذ لا اشكال في تحققها ولامجال للتعليق فيها كما أنه لايرجع الى متعلق الخبر اذ انه خلاف الظاهر فالقيد راجع الى الدعوى اى الدعوى معلقة على طلوع الشمس ومع عدم الطلوع لاوجود للدعوى وفي المقام نقول دعوى ابراهيم عليه السلام معلقة على النطق وحيث ان النطق محال فلا دعوى لابراهيم عليه السلام .

وما افاده مع كونه دقيقاً غير تام ولا يرجع الى محصل صحيح فانا نسئل انه هل فرق بين الدعوى والاخبار وهل تغيير العبارات يغير الواقع على ما هو عليه فان القائل لو قال ان كانت الشمس طالعة فالنهار موجود هل يكون اخباره معلقاً أو لا يكون معلقاً بل منجزاً أو لايكون له اخبار اصلا لا معلقاً ولامنجزاً لا سبيل الى الثالث كما أنه لا مجال للاول فالحق هو الوسط .

وبعبارة اخرى هذا القائل اما يخبر عن شيء واما لا يخبرو على الاول اما اخباره معلق واما لاتعليق فيه ، لامجال للقول بانه لا اخبار له باتاً كما هو ظاهر كما انه لا اشكال في ان اخباره غير معلق فكما لا تعليق في اصل الانشاء كذلك لاتعليق في أصل الاخبار بل التعليق في متعلق الاخبار كما أن هناك التعليق في متعلق الانشاء وعليه لا مجال لانكار تحقق الاخبار ولا مورد لأن يقال اصل الاخبار معلق .

كما انه يجوز الكذب لدفع الضرر عن نفسه (١)

وان شئت فراجع العرف كي يتضح لك الأمر وبعبارة واضحة البحث في المقام عن الظهور وليس البحث عقلياً بل بحث عرفي ظهوري ولا اشكال في ظهور الكلام في هذه الموارد في الأخبار والتقييد راجع الى متعلق الخبر ولم ترد آية أورواية على لزوم كون الانشاء والاخبار متحدين من هذه الجهة فالأولى ايكال الأمر الى ابراهيم ويوسف عليهما السلام فانهما كانا أعرف بوظيفتهما وعلى تقدير كونهما كاذبين في الأقوال المذكورة لاينقص من مقامهما شيء فان المنافي للعصمة ارتكاب الحرام واما ارتكاب ما جعله الشارع حلالاً فلا اشكال فيه فلاحظ .

١) يمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى «لايتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا أن تتقوا منهم تقاة ويحذركم الله نفسه والى الله المصير» (* ١) .

وبقوله تعالى « من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم » (* ٢).

فان المستفاد من الايتين الشريفتين جواز التقية لدفع الضرر عن النفس حتى في اظهار البرائة عن الله والكفر به اذا كان القلب مطمئناً بالايمان وقد وردت في ذيل الاية الشريفة عدة نصوص (* ٣) . فلا اشكال في المدعى .

الا أن يقال ان مورد الايتين التقية من الكفار والاكراه فلايمكن استفادة الحكم على الاطلاق لكن تكفي لاثبات المدعى النصوص الواردة الدالة على جواز الحلف

---

١) آل عمران/٢٨

٢) النحل/١٠٦

٣) تفسير البرهان ج ٢ ص ٣٨٦ ـ ٣٨٥

أو عن المؤمن (١) بل يجوز الحلف كاذباً حينئذ (٢) ويجوز الكذب أيضاً للاصلاح بين المؤمنين (٣)

لدفع الضرر عن النفس او المال . لاحظ ما رواه أبوصباح قال: والله لقد قال لي جعفر بن محمد : ان الله علم نبيه التنزيل والتأويل فعلمه رسول الله علياً عليه السلام قال وعلمنا والله ثم قال : ماصنعتم من شيء أو حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم منه في سعة (* ١) وغيره مما ورد في الباب ١٢ من أبواب الأيمان من الوسائل . فانه لوجاز الحلف كاذباً يجوز الكذب بلاحلف بالاولوية .

١) لاحظ مارواه الاشعري عن أبي الحسن الرضاعليه السلام في حديث قال: سألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أوغيرذلك فحلف قال : لاجناح عليه وعن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلفه لينجو به منه . قال : لا جناح عليه ، وسألته هل يحلف الرجل على مال أخيه .كما يحلف على ماله ؟ قال : نعم(*٢).

٢) للنصوص المشار اليها آنفاً فلاحظ .

٣) قال سيدنا الأستاذ « يمكن الاستدلال على المدعى بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى «انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون» (* ٣) . فان مقتضى الاطلاق محبوبية الأصلاح ولو بالكذب فيقع التعارض بين الاية ودليل حرمة الكذب وبعد التساقط يرجع الى البرائة » .

وهذا التقريب لابأس به من حيث الصناعة لكن لازمه جواز جميع المحرمات الالهية اذا كانت مصداقاً للاصلاح مثلا اذا توقف اصلاح ذات البين على النظر الى

---

١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الايمان الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ١

٣) الحجرات / ١٠

والاحوط - استحباباً - الاقتصار فيهما على صورة عدم امكان التورية(١)

مايحرم النظر اليه أوأعظم من النظرهل يلتزم سيدنا الاستاد بالجواز ؟ ولا أظن أن يلتزم به وان كان الظن لا يغني عن الحق شيئاً ، مضافاً الى أن الرواية المعارضة مع الاية والمباينة معها ولو بالتباين الجزئي تضرب على الجدار ولاتكون حجة.

والذي يختلج بالبال ان العرف لا يرى بين هذا الدليل وادلة المحرمات معارضة بل يقدم تلك الادلة ويفهم من دليل محبوبية الاصلاح انه محبوب بطريق شرعي واما السنة فتدل على المدعى جملة من النصوص منها: ماروي عن جعفر بن محمد عن آبائه في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال : يا علي ان الله أحب الكذب في الصلاح وأبغض الصدق في الفساد « الى أن قال: » ياعلي ثلاث يحسن فيهن الكذب المكيدة في الحرب، وعدتك زوجتك ، والاصلاح بين الناس (* ١) .

ولاحظ ماروى المحاربي عن جعفر بن محمد عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : ثلاثة يحسن فيهن الكذب: المكيدة فى الحرب ، وعدتك زوجتك والاصلاح بين الناس ، وثلاثة يقبح فيهن الصدق : النميمة ، واخبارك الرجل عن أهله بما يكرهه ، وتكذيبك الرجل عن الخبر قال : وثلاثة مجالستهم تميت القلب : مجالسة الأنذال والحديث مع النساء ومجالسة الاغنياء (* ٢) . وهذه الروايات كلها ضعيفة سنداً ، فان تم اجماع تعبدي كاشف فهو والا فيشكل الجزم بالحكم .

١) وقع الكلام بين الأصحاب بأن جواز الكذب لأجل دفع الضرر هل يتوقف

---

١) الوسائل الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

. . . .

على عدم امكان التورية أويجوز على الاطلاق فنقول مقتضى اطلاق النصوص عدم الاشتراط والجواز حتى مع امكان التورية (* ١) . ولكن في مقابل هذه النصوص ورد بعض الروايات يعارض تلك المطلقات لاحظ مارواه سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا حلف الرجل تقية لم يضره اذا هو اكره واضطر اليه . وقال: ليس شيء مما حرم الله ، الا وقد أحله لمن اضطر اليه (* ٢) .

فان مقتضى الشرطية جواز الحلف كذبا عند الضرورة وعدم جوازه عند عدمها ومع امكان التورية لاضرورة فيقع التعارض بين مفهوم هذه الرواية وتلك الروايات بالعموم من وجه وفي مورد الاجتماع يتساقطان والمرجع اطلاق دليل حرمة الكذب ورواية سماعة ضعيفة بالارسال ، ولكن في المقام رواية اخرى سندها تام لاحظ ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت له : انا نمر على هـؤلاء القوم فيستحلفونا على أموالنا وقد أدينا زكاتها ، فقال : يازرارة اذا خفت فاحلف لهم ماشاؤوا . قلت: جعلت فداك بالطلاق والعتاق ؟ قال : بما شاؤوا (* ٣) .

ومفادها مفاد رواية سماعة على ما ادعي في بعض الكلمات لكن التدبر في الحديث يعطي ان المستفاد منه انـه يجوز الحلف كاذباً مع الخوف ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين صورتي امكان التورية وعدم امكانها وبعبارة اخرى الموضوع في حديث زرارة لجواز الكذب هـو الخوف ولم يقيد الحكم فيـه بصورة الضرورة ومن الظاهر ان المراد بالخوف، الخوف من الظالم ولا اشكال في تحققه حتى مع امكان التورية وعليه لايكون الجواز مقيداً بصورة عدم امكان التورية والتقييد استحبابي

---

١) الوسائل الباب ١٢ من كتاب الايمان ولاحظ ص ٢٩٩

٢) نفس المصدر الحديث : ١٨

٣) نفس المصدر الحديث : ١٤

وأما الكذب في الوعد ، بأن يخلف في وعده فالظاهر جوازه [1] ولا اشكال في حسن الاحتياط .

---

١) يستفاد من عدة روايات رجحان الوفاء بالوعد . لاحظ الباب ١٠٩ من أبواب أحكام العشرة من كتاب الوسائل منها : ما رواه شعيب العقرقوفي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فليف اذ اوعد (* ١) .

ولاحظ ماروواه علي بن عقبة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المؤمن أخو المؤمن عينه ودليله ، لا يخونه ولا يظلمه ولا يغشه ولا يعده عدة فيخلفه (* ٢) .

ولاحظ ما رواه الحارث الأعور عن علي عليه السلام قال: لا يصلح من الكذب جد ولا هزل ، ولا أن يعد أحدكم صبيه ثم لا يفي له ان الكذب يهدي الى الفجور والفجور يهدي الى النار، وما يزال أحدكم يكذب حتى يقال كذب وفجر وما يزال أحدكم يكذب حتى لا تبقى موضع ابرة صدق فيسمى عند الله كذاباً (* ٣) .

ولاحظ ما رواه سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال : من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ، ووعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته وكملت مروته وظهر عدله ووجبت اخوته (* ٤) .

بل المستفاد من جملة منها وجوب الوفاء به لاحظ ماورواه هشام بن سالم قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: عدة المؤمن أخاه نذر لا كفارة له ، فمن أخلف فبخلف الله بدأ ، ولمقته تعرض وذلك قوله : يا أيها الذين آمنوا لم تقولون مالا

---

١) الوسائل الباب ١٠٩ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ١٢٢ من ابواب أحكام العشرة الحديث : ٦

٣) الوسائل الباب ١٤٠ من ابواب أحكام العشرة الحديث : ٣

٤) الوسائل الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ٢

على كراهة شديدة[١]. نعم لو كان حال الوعد بانياً على الخلف فالظاهر حرمته[٢] والاحوط - لزوماً - الاجتناب عن وعد أهله بشيء وهو لا يريد أن يفعله[٣].

تفعلون كبر مقتاً عندالله أن تقولوا مالا تفعلون (* ١).

فان المستفاد من هذه الرواية بوضوح وجوب العمل بالوعد وان العمل به كالعمل والوفاء بالنذر غير أن خلف الوعد لا كفارة فيه بخلاف حنث النذر حيث تثبت فيه الكفارة والسرفي عدم الفتوى بالوجوب السيرة الخارجية الجارية على عدم العمل بالوعد حتى من الأتقياء مع عدم رمي المخلف بالفسق حتى من المتشرعة وهذا يكشف عن عدم الوجوب وان شئت قلت : ان كان العمل بالوعد واجباً كالنذر مثلا لم يكن مورد التأمل ولذاع وشاع ولم يكن مجال للبحث ولايتوهم من كلامنا انا ندعي أن السيرة جارية على خلف الوعد بل المراد ان المتشرعة لا يلتزمون بالعمل بالوعد بلا نكير من أحد فلاحظ. فالحق أن خلف الوعد لايكون معصية كما في المتن.

١) الاولى في التعبير أن يقال العمل بالوعد مستحب مؤكد والسر فيه ان المستفاد من جملة من النصوص وجوب الوفاء به وحيث انه لا يمكن الالتزام بالوجوب نلتزم باستحبابه المؤكد فلا مجال للالتزام بالكراهة اذ المستحب له حكم واحد ولا ينحل الى حكمين.

٢) اذ يدخل تحت عنوان الكذب في الأخبار فيحرم.

٣) يستفاد من بعض النصوص جواز الكذب في الوعد بالنسبة الى الزوجة والأهل لاحظ حديث أنس وحماد (* ٢). ولاحظ ما رواه عيسى بن حسان قال:

---

١) الوسائل الباب ١٠٩ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ٣

٢) لاحظ ص : ٣٠٠

(مسألة ٣٦) : تحرم الولاية من قبل السلطان الجائر [١] الا مع القيام بمصالح المؤمنين [٢]

سمعت أبا عبدالله عليه‌السلام يقول : كل كذب مسئول عنه صاحبه يوماً الا كذباً في ثلاثة : رجل كائد في حربه فهو موضوع عنه ، أو رجل أصلح بين اثنين يلقى هذا بغير مايلقى به هذا يريد بذلك الاصلاح مابينهما أو رجل وعد أهله شيئاً وهو لا يريد أن يتم لهم (* ١). لكن الحديثين ضعيفان سنداً فلاوجه للحكم بالجواز والله العالم .

١) قال سيدنا الاستاد « الظاهر انه لا خلاف بين الأصحاب في حرمة الولاية من قبل الجائر في الجملة » انتهى موضع الحاجة من كلامه . وتدل على المدعى جملة من النصوص . لاحظ الباب ٤٥ من أبواب ما يكتسب به من كتاب وسائل الشيعة ولاحظ مارواه مهران بن محمد بن أبي نصر «بصير» عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : سمعته يقول : ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله عزوجل به عن المؤمنين، وهو أقلهم حظاً في الاخرة ، يعني أقل المؤمنين حظاً بصحبة الجبار (* ٢) .

ولاحظ ايضاً الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به من الوسائل ولاحظ الباب ٣٨ من هذه الابواب من كتاب مستدرك الوسائل .

٢) ما يمكن أن يستدل به على المدعى اواستدل وجوه :

الوجه الاول : ان المقام يدخل في كبرى باب التزاحم فان الولاية من قبل الظالم وان كانت حراماً لكن اذا تعنونت بعنوان راجح كما هو المفروض ترتفع حرمتها .

ويرد عليه أن الميزان في ذلك الباب رجحان أحد الملاكين على الاخر فلابد

---

٢) الوسائل الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ٥

٢) الوسائل الباب ٤٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٤

. . . .

من ملاحظة هذه الجهة وعليه لا يمكن الالتزام بالجواز بمجرد تعنون الموضوع بعنوان حسن وان شئت قلت لااشكال في عدم مقاومة ملاك العمل المستحب لملاك المحرم فالنتيجة أن الدليل أخص من المدعى .

الوجه الثاني : الاجماع وفيه أنه على تقدير حصوله كما هو لا يبعد لايكون تعبدياً كاشفاً فلا اثر اه .

الوجه الثالث : قوله تعالى « قال اجعلني على خزائن الارض اني حفيظ عليم » (* ١). فان مثل يوسف عليه السلام لايسئل الامر الحرام . وفيه أن يوسف له شأنية التصدي لامر الأمة وبعبارة واضحة أن يوسف نبي من انبياء الله العظام وله التصدي للامور فهو الحاكم الواقعي وان لم يكن في الظاهر كذلك فلاحظ.

الوجه الرابع : الاخبار الواردة في المقام . لاحظ الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به من كتاب وسائل الشيعة ولاحظ ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق، عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من تولى عرافة قوم اتى به يوم القيامة ويداه مغلولتان الى عنقه ، فان قام فيهم بأمر الله عزوجل أطلقه الله ، وان كان ظالماً هوى به في نارجهنم وبئس المصير (* ٢) .

ولاحظ مارواه في عقاب الاعمال عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حديث قال : من أكرم أخاه فانما يكرم الله عزوجل ، فما ظنكم بمن يكرم الله عزوجل أن يفعل به ومن تولى عرافة قوم « ولم يحسن فيهم » حبس علي شفير جهنم بكل يوم ألف سنة ، وحشر ويده مغلولة الى عنقه ، فان كان قام فيهم بأمر الله أطلقها الله

---

١) يوسف /٥٥

٢) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٦

وعدم ارتكاب ما يخالف الشرع المبين [1] ويجوز - أيضاً - مع الاكراه من الجائر بأن يأمره بالولاية ، ويتوعده على تركها ، بما يوجب الضرر بدنياً أو مالياً عليه ، أو على من يتعلق به ، بحيث يكون الاضرار بذلك الشخص اضراراً بالمكره عرفاً ، كالاضرار بأبيه أو بأخيه أو ولده أو نحوهم ممن يهمه أمرهم [2].

وان كان ظالماً هوى به في نار جهنم سبعين خريفاً (* ١) .

ولاحظ مارواه محمد بن ادريس في (آخر السرائر) نقلا من كتاب مسائل الرجال عن أبي الحسن علي بن محمد عليهما السلام ان محمد بن علي بن عيسى كتب اليه يسأله عن العمل لبني لعباس وأخذ مايتمكن من أموالهم هل فيه رخصة فقال : ما كان المدخل فيه بالجبر والقهر فالله قابل العذر ، وما خلا ذلك فمكروه ولا محالة قليله خير من كثيره وما يكفر به ما يلزمه فيه من يرزقه يسبب وعلى يديه ما يسرك فينا وفى موالينا ، قال : فكتبت اليه فى جواب ذلك اعلمه ان مذهبي فى الدخول فـي أمرهم وجود السبيل الى ادخال المكروه على عدوه ، وانبساط اليد في التشفي منهم بشيء أتقرب به اليهم . فأجاب: من فعل ذلك فليس مدخله في العمل حراماً بل أجراً وثواباً (* ٢) .

١) اذا كان ارتكاب الحرام ملازماً عادياً مع الولاية ، يكون مقتضى اطلاق النصوص جوازها على الاطلاق فلاحظ .

٢) لا اشكال عندهم في أن الاكراه يوجب ارتفاع الحرام عنده والمقام من صغريات تلك الكبرى ويمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى (* ٣) . فان

---

١) نفس المصدر الحديث : ٧

٢) نفس المصدر الحديث : ٩

٣) لاحظ ص : ٢٨٩

. . . .

المستفاد من الاية الشريفة أن الكفر بالله جايز مع الاكراه فكيف ببقية المنكرات.

ويمكن الاستدلال على المدعى ايضاً بجملة من النصوص الدالة على جواز الشرك بالله وسب أمير المؤمنين عليه السلام، لاحظ مارواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان مثل أبي طالب مثل أصحاب الكهف أسروا الايمان وأظهروا الشرك، فآتاهم الله أجرهم مرتين (* ١) .

ولاحظ ما رواه مسعدة بن صدقة قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ان الناس يروون أن علياً قال على منبر الكوفة : أيها الناس انكم ستدعون الى سبي فسبوني ، ثم تدعون الى البراءة متي فلاتبرءوا مني ، فقال : ما أكثر مايكذب الناسّ على علي عليه السلام ، ثم قال : انما قال: انكم ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البرائة مني واني لعلى دين محمد صلى الله عليه وآله وسلم ولم يقل : ولا تبرئوا مني ، فقال له السائل : أرأيت ان اختار القتل دون البراءة فقال : والله ما ذلك عليه ، وماله الا مامضى عليه عمار بن ياسر حيث أكرهه أهل مكة وقلبه مطمئن بالايمان ، فأنزل الله عزوجل فيـه : « الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان » فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم عندها : يا عمار ان عادوا فعد فقد أنزل الله عذرك ، وأمرك أن تعود ان عادوا (* ٢) .

ولاحظ ماروواه محمد بن مروان قال : قال لي أبو عبدالله عليه السلام : مـا منع ميثم رحمه الله من التقية؟ فوالله لقد علم ان هذه الاية نزلت في عمار واصحابه الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان (* ٣) .

---

١) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب الامر والنهي الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

. . . .

ولاحظ مارواه عبدالله بن عطا قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : رجلان من أهل الكوفة اخذا فقيل لهما : ابريا عن أمير المؤمنين عليه السلام فبرىء واحد منهما : وأبى الاخر، فخلى سبيل الذي برىء وقتل الاخر ، فقال : أما الذي برىء فرجل فقيه في دينه وأما الذي لم يبرء فرجل تعجل الى الجنة (* ١) .

ولاحظ ماروواه محمد بن مروان عن أبيعبدالله عليه السلام أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : أوصني فقال : لا تشرك بالله شيئاً وأن احرقت بالنار وعذبت الا وقلبك مطمئن بالايمان ووالديك فاطعهما الحديث (* ٢) .

ولاحظ ماروواه بكر بن محمد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان التقية ترس المؤمن ، ولاايمان لمن لاتقية له ، فقلت له : جعلت فداك قول الله تبارك وتعالى: « الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان » قال : وهل التقية الا هذا (* ٣) .

ولاحظ ماروواه محمد بن ميمون عن جعفر بن محمد ، عن أبيه عن جده عليهم السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام : ستدعون الى سبي فسبوني وتدعون الى البراءة مني فمدوا الرقاب فاني على الفطرة (* ٤) .

ولاحظ ما رواه أخوذ عبل بن علي الخزاعي عن علي بن موسى الرضا عن أبيه عن آبائه عن علي بن أبي طالب عليهم السلام أنه قال : انكم ستعرضون على سبي ، فان خفتم على أنفسكم فسبوني ، ألا وانكم ستعرضون على البراءة مني فلا تفعلوا فاني على الفطرة (* ٥) .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) نفس المصدر الحديث : ٥

٣) نفس المصدر الحديث : ٦

٤) عين المصدر الحديث : ٨

٥) عين المصدر الحديث : ٩

. . . .

ولاحظ مافي نهج البلاغة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال : أما أنـه سيظهر عليكم بعدي رجل رحب البلعوم ، مند حق البطن ، يأكل ما يجد ويطلب مالا يجد ، فاقتلوه ولن تقتلوه ، ألا وانه سيأمركم بسبي والبراءة مني فأما السب فسبوني فانه لي زكاة ولكم نجاة ، واما البراءة فلاتبرأوا «تتبروا» مني فاني ولدت على الفطرة وسبقت الى الايمان والهجرة (* ١) .

ولاحظ مارواه الطبرسي في الاحتجاج عن أمير المؤمنين عليه السلام في احتجاجه على بعض اليونان قال : وآمرك أن تصون دينك ، وعلمنا الذي اودعناك ، فلاتبد علومنا لمن يقابلها بالعناد ولا تفش سرنا الى مـن يشنع علينا وآمرك أن تستعمل التقية في دينك فان الله يقول: « لايتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا أن تتقوا منهم تقاة » وقد اذنت لكم في تفضيل أعدائنا ان ألجأك الخوف اليه وفي اظهار البراءة ان حملك الوجل عليه وفي ترك الصلوات المكتوبات ان خشيت على حشاشة نفسك الافات والعاهات فان تضيلك أعدائنا عند خوفك لاينفعهم ولايضرنا ، وان اظهارك براءتك منا عند تقيتك لايقدح فينا ولا ينقصنا ولئن تبرء منا ساعة بلسانك وأنت موال لنا بجنانك لتبقى على نفسك روحها التي بها قوامها ، ومالها الذي به قيامها ، وجاهها الذي به تمسكها ، وتصون من عرف بذلك أولياءنا واخواننا ، فان ذلك افضل من أن تتعرض للهلاك ، وتنقطع به عن محمل في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين ، واياك ثم اياك أن تترك التقية التي أمرتك بها فانك شائط بدمك ودماء اخوانك معرض لنعمتك ونعمتهم للزوال ، مذل لهم في أعداء دين الله ، وقد أمرك الله باعزازهم ، فانك ان خالفت وصيتي كان ضررك على أخوانك ونفسك أشد من ضرر الناصب لنا الكافر

---

١) عين المصدر الحديث : ١٠

. . . .

بنا (* ١) .

ولاحظ ما رواه أبوبكر الخضرمي عـن أبيعبدالله عليه السلام (في حديث) انه قيل له : مد الرقاب أحب اليك أم البراءة من علي ؟ فقال : الرخصة أحب الي أما سمعت قول الله عزوجل في عمار : الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان(*٢).

ولاحظ مارواه عبدالله بن عجلان عن أبيعبدالله عليه السلام قال : سألته فقلت له : ان الضحاك قد ظهر بالكوفة ويوشك أن ندعى الى البراءة مـن علي فكيف نصنـع ؟ قال : فابرء منه ، قلت : أيهما أحب اليك ؟ قـال : أن تمضوا على ما مضى عليه عمار بن ياسر ، اخذ بمكة فقالوا له : ابرء من رسول الله صلى الله عليه وآله فبرأ منه فأنزل الله عزوجل عذره : الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان(*٣).

ولاحظ مارواه عبدالله بن يحيى عن أبيعبدالله عليه السلام أنه ذكر أصحاب الكهف فقال : لو كلفكم قومكم ما كلفهم قومهم ، فقيل له : وما كلفهم قومهم ؟ فقال كلفهوهم الشرك بالله العظيم ، فاظهروا لهم الشرك ، وأسروا الايمان حتى جاءهم الفرج (* ٤) .

ولاحظ مارواه درست عن أبيعبدالله عليه السلام قال : ما بلغت تقية أحد ما بلغت تقية أصحاب الكهف، انهم كانوا يشدون الزنانير، ويشهدون الاعياد فاتاهم الله أجرهم مرتين (* ٥) .

---

١) عين المصدر الحديث : ١١

٢) نفس المصدر الحديث : ١٢

٣) نفس المصدر الحديث : ١٣

٤) نفس المصدر الحديث : ١٤

٥) نفس المصدر الحديث : ١٥

. . . .

ولاحظ ماروا ه الكاهلي عن أبيعبد الله عليه السلام قال : ان أصحاب الكهف أسروا الايمان وأظهروا الكفر ، وكانوا على اجهار الكفر أعظم أجرا منهم على اسرار الايمان (* ١) .

ولاحظ ماروا ه عبدالرحمن بن كثير، عن أبيعبدالله عليه السلام (في حديث). أن جيرئيل نزل على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا محمد ان ربك يقرؤك السلام ، ويقول لـك : ان أصحاب الكهف أسروا الايمان وأظهروا الشرك فآتاهم الله أجرهم مرتين، وان أبا طالب أسر الايمان وأظهر الشرك فاتاه الله أجره مرتين وما خرج من الدنيا حتى أتته البشارة من الله بالجنة (* ٢) .

ولاحظ ماروا ه المرتضى في رسالة (المحكم والمتشابه) نقلا من تفسير النعماني عن علي عليه السلام قال : وأما الرخصة التي صاحبها فيها بالخيار فان الله نهى المؤمن أن يتخذ الكافر ولياً ، ثم من عليه باطلاق الرخصة له عند التقية في الظاهر « الى أن قال » : قال الله تعالى : « لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا أن تتقوا منهم تقاة يحذركم الله نفسه، فهذه رحمة تفضل الله بها على المؤمنين رحمة لهم ليستعملوها عند التقية في الظاهر ، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ان الله يحب ان يؤخذ برخصه كما يحب أن يؤخذ بعزائمه (* ٣) .

ولاحظ ما رواه المفيد (زه) في الارشاد قال : استفاض عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال : ستعرضون من بعدي على سبي فسبوني ، فمن عرض عليه

---

١) نفس المصدر الحديث : ١٦

٢) نفس المصدر الحديث : ١٧

٣) نفس المصدر الحديث : ٢٠

. . . .

البراءة مني فليمدد عنقه ، فان بريء مني فلا دنياله ولاآخرة (* ١) .

فاذاكان الاكراه موجباً لارتفاع الحرمة عن الشرك وسب مثل علي عليه السلام روحي فداه الذي يكون بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم افضل الخلائق من الأولين والاخرين فلا اشكال في كونه موجباً لجواز بقيـة المحرمات عند الاكراه ويمكن الاستدلال أيضـاً على المدعى بما دل على رفـع ما استكرهوا عليه لاحظ مارواه صفوان بن يحيى وأحمد بن محمد بن أبي نصر جميعاً عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة مـا يملك أيلزمه ذلك ؟ فقال : لا ، قـال رسول الله صلى الله عليه وسلم : وضـع عن أمتي ما اكرهوا عليه ومالم يطيقوا وما أخطأوا (* ٢) .

فان مقتضى هذه الرواية ان الاكراه يقتضي رفـع الحرمة مما استكره عليه المكلف وربما يستدل على المدعى بالروايات الوارده في باب الولاية اكراهاً وقد عقد صاحب الوسائل لها باباً مخصوصاً واليك تلك الطائفة :

الاولى ما رواه الأنباري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : كتبت اليه أربع عشرة سنة أستأذنه في عمل السلطان، فلما كان في آخر كتاب كتبته اليه أذكر أني أخاف علي خيط عنقي ، وأن السلطان يقول لي انك رافضي، ولسنا نشك في أنك تركت العمل للسطان للرفض فكتب الي ابو الحسن عليه السلام: فهمت كتابك « كتبك خ ل » وما ذكرت من الخوف على نفسك ، فان كنت تعلم أنك اذا وليت عملت في عملك بما أمر به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم تصير أعوانك

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢١

٢) الوسائل الباب ١٢ من كتاب الايمان الحديث : ١٢

. . . .

وكتابك أهل ملتك واذا صار اليك شيء واسيت به فقراء المؤمنين حتى تكون واحداً منهم كان ذا بذا والا فلا (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بالانباري .

والثانية ما رواه الحلبي قال: سئل أبوعبدالله عليه السلام عن رجل مسلم وهو في ديوان هؤلاء وهو يحب آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم ويخرج مع هؤلاء في بعثهم فيقتل تحت رايتهم قال : يبعثه الله على نيته قال : وسألته عن رجل مسكين خدمهم رجاء ان يصيب معهم شيئاً فيعينه الله به فمات في بعثهم ، قال : هو بمنزلة الأجيرانه انما يعطي الله العباد على نياتهم (*٢). وهذه الرواية لاتدل على المدعى.

والثالثة ماروواه عمارعن أبي عبدالله عليه السلام سئل عن أعمال السلطان يخرج فيه الرجل قال : لا الا ان لايقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة ، فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى أهل البيت (* ٣) . وهذه الرواية لا تدل على المدعى .

والرابعة: مارسله الحسن بن موسى قال: روى أصحابنا عن الرضا عليه السلام أنه قال رجل: أصلحك الله كيف صرت الى ماصرت اليه من المأمون؟ فكأنه أنكر ذلك عليه،فقال له ابو الحسن الرضا عليه السلام: ياهذا أيما أفضل النبي أو الوصي؟ فقال : لابل النبي فقال: أيهما أفضل مسلم أو مشرك ؟ فقال : لا بل مسلم قال : فان العزيز عزيز مصر كان مشركاً وكان يوسف عليه السلام نبيا ، وان المأمون مسلم وأنا وصي ، ويوسف سئل العزيز أن يوليه حين قال: اجعلني على خزائن الأرض

---

١) الوسائل الباب ٤٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١
٢) عين المصدر الحديث : ٢
٣) عين المصدر الحديث : ٣

. . . .

اني حفيظ عليم ، وأنا اجبرت على ذلك الحديث (* ١) . والرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى عدم الدلالة على المدعى .

والخامسة : ما رواه الريان بن الصلت قال : دخلت على علي بن موسى الرضا عليه السلام فقلت له: يابن رسول الله صلى الله عليه وآله، ان الناس يقولون: انك قبلت ولاية العهد مع اظهارك الزهد في الدنيا ، فقال عليه السلام : قد علم الله كراهتي لذلك، فلما خيرت بين قبول ذلك وبين القتل اخترت القبول على القتل ، ويحهم أما علموا أن يوسف عليه السلام كان نبياً رسولاً فلما دفعته الضرورة الى تولى خزائن العزيز قال له : اجعلني على خزائن الأرض اني حفيظ عليم ، ودفعتني الضرورة الى قبول ذلك على اكراه واجبار بعد الاشراف على الهلاك على أني ما دخلت في هذا الأمر الا دخول خارج منه، فالى الله المشتكى وهو المستعان (*٢). وهذه الرواية تدل على جواز قبول الولاية حفظاً للنفس .

والسادسة: مارواه أبو الصلت الهروي قال : ان المأمون قال للرضا عليه السلام يابن رسول الله قد عرفت فضلك وعلمك وزهدك وورعك وعبادتك ، وأراك أحق بالخلافة مني ، فقال الرضا عليه السلام : بالعبودية لله عزوجل أفتخر ، وبالزهد في الدنيا أرجوا لنجاة من شر الدنيا، وبالورع عن المحارم أرجوا الفوز بالمغانم، وبالتواضع في الدنيا أرجو الرفعة عند الله عزوجل، فقال له المأمون. فاني قد رأيت أن أعزل نفسي عن الخلافة وأجعلها لك وأبايعك فقال له الرضا عليه السلام : ان كانت هذه الخلافة لك وجعلها الله لك فلايجوز ان تخلع لباساً ألبسك الله، وتجعله لغيرك ، وان كانت الخلافة ليست لك فلا يجوز لك أن تجعل لي ما ليس لك ،

---

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) نفس المصدر الحديث : ٥

. . . .

فقال له المأمون : يا بن رسول الله لا بدلك من قبول هذا الأمر ، فقال : لست أفعل ذلك طائعاً أبداً ، فما زال يجهد به أياماً حتى يئس من قبوله ، فقال له : ان لم تقبل الخلافة ولم تحب مبايعتي لك فكن ولي عهدي لتكون لك الخلافة بعدي، فقال الرضا عليه السلام : والله لقد حدثني أبي عن آبائه عن أمير المؤمنين عليهم السلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أني أخرج من الدنيا قبلك مقتولا بالسم مظلوماً ، تبكي علي ملائكة السماء والأرض، وأدفن في أرض غربة الى جنب هارون الرشيد ، فبكى المأمون وقال له: يا بن رسول الله ومن الذي يقتلك أو يقدر على الأساءة اليك وأنا حي ؟ فقال الرضا عليه السلام : أما اني لو أشاء أن أقول من الذي يقتلني لقلت ، فقال المأمون : يا بن رسول الله انما تريد بقولك هذا التخفيف عن نفسك ودفع هذا الأمر عنك ليقول الناس : انك زاهد في الدنيا ، فقال له الرضا عليه السلام : والله ما كذبت منذ خلقني الله عزوجل ، وما زهدت في الدنيا للدنيا ، واني لأعلم ما تريد ، فقال المأمون : وما أريد ؟ قال الأمان على الصدق ، قال: لك الأمان قال: تريد أن يقول الناس : ان علي بن موسى الرضا لم يزهد في الدنيا بل زهدت الدنيا فيه ، أما ترون كيف قبل ولاية العهد طمعاً في الخلافة ؟ قال : فغضب المأمون ، ثم قال: انك تتلقاني أبداً بما أكرهه، وقد أمنت سطوتي ، فبالله اقسم لئن قبلت ولاية العهد والا أجبرتك على ذلك، فان فعلت والا ضربت عنقك ، فقال الرضا عليه السلام : قد نهاني الله أن القي بيدي الى التهلكة، فان كان الأمر على هذا فافعل ما بدالك ، وانما أقبل ذلك على أن لا أولي أحداً ، ولا أعزل أحداً، ولا أنقض رسماً ولا سنة ، واكون في الأمر من بعيد مشيراً فرضي بذلك منه وجعله ولي عهده على كراهية منه عليه السلام لذلك (* ١) . وهذه

---

١) نفس المصدر الحديث : ٦

(مسالة ٣٧) : ما يأخذه السلطان المخالف المدعي للخلافة العامة من الضرائب المجعولة على الاراضي والاشجار والنخيل يجوز شراؤه وأخذه منه مجاناً ، بلا فرق بين الخراج ، وهو : ضريبة النقد والمقاسمة ، وهي : ضريبة السهم من النصف والعشر ونحوهما ،

الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى عدم الدلالة على المدعى اذ الكلام في جواز الولاية من قبل الجاير مع الاكراه على الاطلاق والرواية لاتدل على الاطلاق السابعة مارواه محمد بن عرفة قال : قلت للرضا عليه السلام : يا بن رسول الله ما حملك على الدخول في ولاية العهد ؟ قال : ما حمل جدي أمير المؤمنين عليه السلام على الدخول في الشورى (* ١) . والرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى عدم الدلالة على المدعى .

والثامنة : ما رواه محمد بن زيد الرزامي عن الرضا عليه السلام ان رجلا من الخوارج قال له: أخبرني عن دخولك لهذا الطاغية فيما دخلت له وهم عندك كفار ، وأنت ابن رسول الله ، فما حملك على هذا ؟ فقال له أبو الحسن عليه السلام أرأيتك هؤلاء أكفر عندك أم عزيز مصر وأهل مملكته ؟ أليس هؤلاء على حال يزعمون أنهم موحدون وأولئك لم يوحدوا الله ولم يعرفوه؟ ويوسف بن يعقوب نبي ابن نبي ابن نبي ، فسأل العزيز وهو كافر فقال : « اجعلني على خزائن الأرض اني حفيظ عليم » وكان يجلس مجلس الفراعنة، وانما أنا رجل من ولد رسول الله أجبرني على هذا الأمر وأكرهني عليه ما الذي أنكرت ونقمت علي ؟ فقال : لا عتب عليك أشهد أنك ابن رسول الله وأنك صادق (* ٢) .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٧

٢) عين المصدر الحديث : ١٠

وكذا المأخوذ بعنوان الزكاة (١)

والرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى انه ربما يقال بعدم دلالتها على المدعى فتأمل. وملخص القول ان هذه النصوص اما مخدوشة سنداً أو دلالة أو سنداً ودلالة فلا يترتب عليها شيء.

١) قال سيدنا الأستاد المشهور بل المجمع عليه بين الأصحاب هو الجواز والمخالف الفاضل القطيفي والمحقق الأردبيلي قدس سرهما انتهى. ويمكن الاستدلال على الجواز بوجوه:

الوجه الاول: مادل من النصوص على جواز اخذ جوائز السلطان (*١). فان مقتضى هذه النصوص حلية مايؤخذ من الجائر ولو كان المأخوذ من الزكاة والمقاسمة والخراج.

الوجه الثاني: النصوص الخاصة الدالة على المطلوب منها: مارواه الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنم الصدقة وهو يعلم أنهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذي يجب عليهم، قال: فقال: ما الابل الا مثل الحنطة والشعير لابأس به حتى تعرف الحرام بعينه، قيل له: فما ترى في مصدق ـ يجيئنا فيأخذ منا صدقات أغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها، فما تقول في شرائها منه؟ فقال: ان كان قد أخذها وعزلها فلا بأس، قيل له: فما ترى في الحنطة والشعير ـ يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا، ويأخذ حظه فيعز له بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه؟ فقال: ان كان قبضه بكيل وأنتم حضور ذلك فلابأس بشرائه منه من غير كيل (*٢).

---

١) الوسائل الباب ٥١ و٥٢ و٥٣ من أبواب ما يكتسب به

٢) الوسائل الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ٥

. . . .

وقد استدل على المدعى بثلاث فقرات من هذه الرواية الفقره الاولى : ان السائل فرض جواز الاخذ أمراً مفروغاً عنه وانما يسئل عن مورد أخذ الجائر أزيد من المقدار المقرر الشرعي والامام روحي فداه يجيب بأنه يجوز الاخذ الا ماكان معلوم الحرمة وربما يقال كما عن المحقق الأردبيلي قدس سره انـه لا يستفاد من الرواية الجواز صراحة نعم ظاهر الرواية جواز الأشتراء لكن لايمكن رفع اليد عن حكم العقل بقبح التصرف في مال الغير وكذلك حكم الشرع بحرمة التصرف في أموال الناس بالظهور فقط والمفروض أن ما يأخذ الجائر بعنوان الصدقة غصب اذ لاحق له .

وفيه ان الجواز مقتضى صراحة الرواية فان الضمير في قوله عليه السلام لا بأس به يرجع الى المأخوذ صدقة مضافاً الى أنه يكفي الظهور فان الدليل الدال على حرمة التصرف في مال الغير قابل للتخصيص فيخصص بدليل المجوز كحديث الحذاء .

الفقرة الثانية : ان السائل يحتمل عدم جواز اشتراء صدقات نفسه عن الجائر ولذا يسئل الامام عنه والامام عليه السلام يجيب عنه بالجواز ولعل تعليق الجواز على الاخذ والعزل من باب أنه لا يتشخص المال في الصدقة الا بعزل الجائر .

الفقرة الثالثة : ان السائل يحتمل عدم كفاية العزل السابق ويجيب الامام عليه السلام بالكفاية وان الكيل طريق الى معرفة المقدار وقد عرف بالكيل السابق .

ان قلت : الرواية واردة في الصدقة فلاتكون دليلا على المدعى بالنسبة الى الخراج والمقاسمة . قلت : اولا التقابل بيـن المصدق والقاسم يدل على العموم فيستفاد الحكم بالنسبة الى الزكاة مـن لفظ المصدق وبالنسبة الى غيرها من لفظ القاسم وثانياً اطلاق القاسم يقتضي عدم الفرق بين الأقسام الثلاثة مضافاً الى امكان دعوى

والظاهر براءة ذمة المالك بالدفع اليه (١)،

عدم الفصل بمقتضى الفهم العرفي وبحسب السؤال .

ومنها مارواه زرارة قال : اشترى ضريس بن عبدالملك وأخوه من هبيرة ارزاً بثلاثمائة ألف . قال : فقلت له : ويلك أوويحك انظر الى خمس هذا المال ، فابعث به اليه ، واحتبس الباقي فأبى علي قال: فأدى المال وقدم هؤلاء ، فذهب أمر بني أمية قال : فقلت ذلك لأبي عبدالله عليه السلام فقال مبادر اللجواب : هو له هو له ، فقلت له : انه قد أداها فعض على اصبعه (* ١) .

بتقريب ان الظاهر من الرواية جواز اشتراء الحقوق المذكورة من الجائر وبعبارة أخرى حيث فرض كون طرف المعاملة ظالماً يعلم أن المراد من العامل من يكون عاملا للظالم الجائر وظلمه يتصور في اخذه الخراج والمقاسمة والصدقة فتدل الرواية على المدعى من جواز اخذ هذه الحقوق من الظالم .

ومنها مارواه الحضرمي قال : دخلت على أبي عبدالله عليه السلام وعنده اسماعيل ابنه فقال : ما يمنع ابن أبي السمال « السماك خ ل الشمال » أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ، ويعطيهم ما يعطي الناس ؟ ثم قال لي : لم تركت عطائك قال : مخافة على ديني قال : مامنع ابن أبي السمال « السماك خ ل الشمال » أن يبعث اليك بعطائك؟ أما علم أن لك في بيت المال نصيباً (*٢). بتقريب أن الظاهر جواز الأخذ من الظالم من هذه الحقوق فلاحظ .

١) لجملة من النصوص (* ٣) . ويعارضها ما رواه أبو أسامة زيد الشحام قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام : جعلت فداك ان هؤلاء المصدقين يأتونا ويأخذوا

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٦

٣) لاحظ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة

بل الظاهر انه لو لم تأخذه الحكومة وحولت شخصاً على المالك في أخذه منه جاز للمحول أخذه وبرئت ذمة المحول عليه[١] وفي جريان الحكم المذكور فيما يأخذه السلطان المسلم المؤالف أو المخالف الذي لايدعي الخلافة العامة أو الكافر اشكال[٢].

(مسألة ٣٨) اذا دفع انسان مالا له الى آخر ليصرفه في طائفة

منا الصدقة فنعطيهم اياها أتجزي عنا ؟ فقال : لاانما هؤلاء قوم غصبوكم أو قال: ظلموكم أموالكم وانما الصدقة لأهلها (* ١) .

لكن في سند الرواية اشكالا وهو أن طريق الشيخ الى حماد بن عيسى ضعيف ومن الممكن ان حماد الواقع في السند حماد بن عيسي واما الجمع بين المتعارضين بحمل هذه الرواية على الاستحباب كما عن الشيخ الطوسي فكما ترى واما الترجيح، من حيث المخالفة مع العامة ففي خبر الشحام وللرواية سند آخر لابأس به ظاهرا فيشكل الحكم فان قلنا بأن مقتضى الجمع العرفي حمل المعارض على الاستحباب فهو والا فلابد من الاحتياط والله العالم .

١) أما براءة ذمة الدافع فبمقتضى النصوص المشار اليها وأما جواز أخذ المحول فلجواز اخذ الحقوق المذكورة من الجائر بعد أخذها ممن يكون عليه . وبعبارة اخرى : الذي يأخذه الجائر يتعين في الحق الشرعي ويجوز أخذه منه فلا فرق بين مصاديقه فتأمل .

٢) لعدم الدليل عليه ومقتضى القاعدة الاقتصار على مورد قيام الدليل فيه وهو من يدعي الخلافة فلاحظ . وبعبارة اخرى : الاجزاء على خلاف القاعدة ويحتاج الى الدليل ففي كل مورد قام الدليل عليه يؤخذ به والافلا .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٦

مــن الناس وكان المدفوع اليه منهم فان فهم من الدافع الاذن في الاخذ من ذلك المال جاز له أن ياخذ منه مثل أحدهم أو أكثر على حسب الاذن وان لم يفهم الاذن لم يجز الاخذ منه أصلا وان دفــع له شيئاً مما له مصرف خاص كالزكاة ليصرفه في مصارفه فله أن يأخذ منه بمقدار ما يعطيه لغيره اذا كان هو أيضاً من مصارفه ولا يتوقف الجواز فيه على احراز الاذن من الدافع [1].

---

١) الوجه في التفريق والتفصيل ان جواز الاخذ في القسم الاول موقوف على الاذن المالكي فلو لم يحرز اذن المالك صراحة أو ظهوراً يشكل الاخذ بل يحرم لعدم احراز الاذن وأما في القسم الثاني فيتوقف الجواز على الاذن الشرعي اذ علق الاذن على كون الموضوع مصرفاً شرعياً والمفروض ان المدفوع اليه من مصاديق المصرف فيجوز له الاخذ هذا بحسب القاعدة الاولية وفي المقام عدة نصوص .

منها : مارواه سعيد بن يسار قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام الرجل يعطي الزكاة فيقسمها في أصحابه أيـا خذ منها شيئاً قال : نعـم (* ١) ومقتضى هذه الروايةهو الجواز لكن موردها خصوص الزكاة .

ومنها : مارواه الحسين بن عثمان عن أبي ابراهيم عليه السلام في رجل اعطى مالا يفرقه فيمن يحل له أله أن يأخذ منه شيئاً لنفسه وان لم يسم له ؟ قال : يأخذ منه لنفسه مثل مايعطى غيره (* ٢) وهذه الرواية تدل على الجواز مطلقا .

ومنها : مارواه ابن الحجاج قال : سألت أباالحسن عليه السلام عن الرجل يعطى الرجل الدراهم يقسمها ويضعها مواضعها وهــو ممن تحل له الصدقة قال :

---

١) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث : ١

٢) عين المصدر الحديث : ٢

(مسألة ٣٩) : جوائز الظالم حلال وان علم اجمالا أن في ماله حرام (١)

لابأس أن يأخذ لنفسه كما يعطي غيره قال: ولايجوز له أن يأخذ اذا أمره أن يضعها في مواضع مسماة الاباذنه (* ١) . وهذه الرواية مخدوشة سنداً باليونسي .

ومنها : ماروواه عبدالرحمن بن الحجاج أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون أيعطيهم منه من غير أن يستأذن (يستأمر) صاحبه ؟ . قال : نعم (* ٢) . وهذه الرواية تدل على الجواز على الاطلاق لكن موردها دفع المال للصرف في المساكين . وبعبارة اخرى : فرض ان المال دفع ليصرف ويعطى لطائفة من الناس وهم المساكين ويعارضها في موردها رواية اخرى له قال : سألته عن رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج أو في مساكين وهو محتاج أيأخذ منه لنفسه ولايعلمه ؟ قال : لايأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه (* ٣) .

وبعد التعارض تصل النوبة الى القاعدة الاولية ومقتضاها عدم الجواز الامع قيام قرينة على شمول الاذن للمدفوع اليه وأما بالنسبة الى القسم الثاني المذكور في المتن فمضافاً الى أن الجواز مقتضى القاعدة يدل عليه حديث ابن عثمان ويؤيد المدعى حديث ابن يسار .

١) تارة لا يعلم المدفوع اليه بوجود الحرام في أموال الجائر وأخرى يعلم بوجوده في أمواله أما في الصورة الاولى فيجوز الاخذ منه بأي سبب شرعي ويمكن الاستدلال على المدعى بالنصوص الواردة في المقام منها : ماروواه أبو ولاد قال:

---

١) عين المصدر الحديث : ٣

٢) الوسائل الباب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٢

٣) عين المصدر الحديث : ٣

. . . .

قلت لابي عبدالله عليه السلام : ما ترى في رجل يلي أعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وأنا امر به فانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما أمرلي بالدرهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي : كل وخذ منه فلك المهنا (الحظ) وعليه الوزر (* ١) .

ومنها : ما رواه أبو المعزا قال : سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام وأنا عنده فقال : أصلحك الله امر بالعامل فيجيزني بالدرهم آخذها ؟ قال : نعم قلت : واحج بها ؟ قال : نعم (* ٢) .

ومنها : ماروواه محمد بن هشام أو غيره قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام: امر بالعامل فيصلني بالصلة اقبلها ؟ قال : نعم قلت : واحج معها ؟ قال : نعم وحج منها (* ٣) .

ومنها : ماروواه يحيى بن أبي العلاء عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه ان الحسن والحسين عليهما السلام كانا يقبلان جوائز معاوية (* ٤) .

ومنها : ماروواه محمد بن مسلم وزرارة قالا : سمعناه يقول : جوائز العمال ليس بها بأس (* ٥) .

ومنها : ماروواه أبوبكر الحضرمي قال : دخلت على أبي عبدالله عليه السلام وعنده اسماعيل ابنه فقال : ما يمنع ابن أبي السمال (السماك خ ل الشمال) أن يخرج شباب الشيعه فيكفونه مايكفيه الناس ويعطيهم ما يعطى الناس ؟ ثم قال لي:

---

١) الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

٢) عين المصدر الحديث : ٢

٣) عين المصدر الحديث : ٣

٤) عين المصدر الحديث : ٤

٥) نفس المصدر الحديث : ٥

. . . .

لم تركت عطائك ؟ قال : مخافة على ديني قال : مامنع ابن أبي السمال « السماك الشمال خ ل » أن يبعث اليك بعطائك؟ أما علم ان لك في بيت المال نصيباً (*١).

ومنها: ماروا ه داود بن رزين قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام : اني اخالط السلطان فتكون عندى الجارية فيأخذونها أو الدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه ؟ قال : خذ مثل ذلك ولاتزد عليه (* ٢) .

ومنها : ماروا ه يونس بن يعقوب عن عمر أخي عذافر قال : دفع الي انسان ستمائة درهم أو سبعمائة درهم لابي عبدالله عليه السلام فكانت في جوالقي فلما انتهيت الى الحفيرة شق جوالقي وذهب بجميع ما فيه ورافقت عامل المدنية بها فقال : انت الذي شق جوالقك فذهب بمتاعك ؟ فقلت: نعم قال: اذا قدمنا المدينة فأتنا حتى نعوضك قال: فلما انتهيت الى المدينة دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقال : يا عمر شقت زاملتك وذهب بمتاعك ؟ فقلت : نعم فقال: ما أعطاك خير مما أخذ منك الى أن قال: فائت عامل المدينة فتنجز ماوعدك فانما هو شيء دعاك الله اليك لم تطلبه منه (* ٣) .

ومنها ماروا ه محمد بن قيس بن رمانة قال: دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فذكرت له بعض حالي فقال يا جارية هاتي ذلك الكيس هذه أربعمائة دينار وصلني بها أبو جعفر فخذها وتفرح بها الحديث (* ٤) .

ومنها : ماروا ه الفضل بن الربيع عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام

---

١) نفس المصدر الحديث : ٦

٢) نفس المصدر الحديث : ٧

٣) نفس المصدر الحديث : ٨

٤) نفس المصدر الحديث : ٩

. . . .

في حديث ان الرشيد بعث اليه بخلع وحملان ومال فقال : لاحاجة لي بالخلع والحملان والمال اذا كان فيه حقوق الامة فقلت : ناشدتك بالله أن لا ترده فيغتاظ قال : اعمل به ما احببت (*١) .

ومنها : ماروا ه عبدالله الفضل عن أبيه في حديث ان الرشيد أمر باحضار موسى ابن جعفر عليه السلام يوماً فأكرمه وأتى به بحقة الغالية ففتحها بيده فغلفه بيده ثم أمر أن يحمل بين يديه خلع وبدرتان دنانير فقال موسى بن جعفر عليه السلام : والله لولا أني أرى من ازوجه بها من عزاب بني أبي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها أبدا (* ٢) .

ومنها : ما رواه سفيان بن نزار في حديث ان المأمون حكى عن الرشيد أن موسى بن جعفر عليه السلام دخل عليه يوماً فأكرمه ثم ذكر انه أرسل اليه مائتي دينار (* ٣) .

ومنها ماروا ه الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام ان الحسن والحسين عليهما السلام كان يغمزان معاوية ويقعان فيه ويقبلان جوائزه (*٤)

ومنها : ما رواه في الاحتجاج عن الحسين عليه السلام انه كتب كتاباً الى معاوية وذكر الكتاب وفيه تقريع عظيم وتوبيخ بليغ فما كتب اليه معاوية بشيء يسوؤه وكان يبعث اليه في كل سنة الف ألف درهم سوى عروض وهدايا من كل ضرب (* ٥) .

---

١) نفس المصدر الحديث : ١٠

٢) نفس المصدر الحديث : ١١

٣) نفس المصدر الحديث : ١٢

٤) نفس المصدر الحديث : ١٣

٥) نفس المصدر الحديث : ١٤

. . . .

ومنها : مارواه محمد بن عيسى عن أبي جعفر عليه السلام قال: لابأس بجوائز السلطان (* ١) .

ومنها : مارواه عبدالرحمن بن الحجاج قال : قال لي أبوالحسن موسى عليه السلام مالك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا قال : قلت : نعم فان شئت وسعت علي قال : اشتره (* ٢) .

ومنها : ما رواه زرارة قال : اشترى ضريس بن عبدالملك وأخوه من هبيرة ارزاً بثلاثمائة ألف قال : فقلت له : ويلك أو ويحك انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه واحتبس الباقي فأبى علي قال : فأدى المال وقدم هؤلاء فذهب أمر بني امية قال: فقلت ذلك لابي عبدالله عليه السلام فقال مبادراً للجواب : هو له هو له فقلت له : انه قد اداها فعض على اصبعه (* ٣) .

ومنها : ما رواه محمد بن أبي حمزة عن رجل قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : أشترى الطعام فيجيئني من يتظلم ويقول : ظلمني فقال : اشتره (* ٤).

ومنها : ما رواه معاوية بن وهب قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : اشترى من العامل الشيء وأنا اعلم انه يظلم فقال اشتر منه (* ٥) .

ومنها : مارواه أبو عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقه وغنم الصدقة وهو يعلم انهم يأخذون منهم

---

١) نفس المصدر الحديث : ١٦

٢) الوسائل الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

٤) نفس المصدر الحديث : ٣

٥) نفس المصدر الحديث : ٤

. . . .

أكثر من الحق الذي يجب عليهم قال: فقال: ماالابل الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لابأس به حتى تعرف الحرام بعينه قيل له : فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ متاصدقات أغنامنا فنقول: بعناها فيبيعنافما تقول في شرائهامنه؟ فقال: ان كان قدأخذها وعزلها فلا بأس قيل له : فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حنطته فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال: ان كان قبضه بكيل وأنتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه من غير كيل (* ١) .

ومنها : مارواه محمد بن عيسى قال : سئل أبوعبدالله عليه السلام عن شراء الخيانة والسرقة قال : اذا عرفت ذلك فلا تشتره الا من العمال (* ٢) .

ومنها : مارواه جميل بن صالح قال: أرادوا بيع تمر عين ابن أبي زياد فأردت أن أشتريه فقلت حتى استأذن أبا عبدالله عليه السلام فأمرت مصادفاً فسأله فقال له: قل له : فليشتره فانه ان لم يشتره اشتراه غيره (* ٣) .

ومنها : مارواه اسحاق بن عمار قال : سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال : يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه أحداً (* ٤) .

ومنها : مارواه عبدالرحمن ابن أبي عبدالله قال : سألته عن الرجل أيشتري من العامل وهو يظلم ؟ فقال : يشتري منه (* ٥) .

وربما يقال : انه لا يجوز أخذ الجوائز من الظالم الامع العلم بأن له مالا

---

١) نفس المصدر الحديث : ٥

٢) نفس المصدر الحديث : ٦

٣) الوسائل الباب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

٤) نفس المصدر الحديث : ٢

٥) نفس المصدر الحديث : ٣

وكذاكل ماكان في يده يجوزاخذه منه وتملكه والتصرف فيه باذنه[1]

حلا لاكي يحتمل ان المأخوذ منه واستدل عليه بما رواه الحميري أنه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام يسأل عن الرجل من وكلاء الوقف مستحل لما في يده لا يرع عن أخذ ماله ربما نزلت في قريته وهو فيها أو أدخل منزله وقدحضر طعامه فيد عوني اليه فان لم آكل طعامه عاداني عليه فهل يجوز لي أن آكل من طعامه واتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة ؟ وان أهدى هذا الوكيل هدية الى رجل آخر فيدعوني الى أن انال منها وأنا أعلم ان الوكيل لايتورع عن أخذ ما في يده فهل علي فيه شيء ان أنا نلت منها ؟ الجواب : ان كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره والافلا (* ١) .

وهذه الرواية مرسلة فلا اعتباربها . واما الصورة الثانية وهي صورة العلم بوجودالحرام في أموال الظالم ولكن لايعلم بوجود الحرام في المدفوع فان لم يكن جميع الاطراف محل الابتلاء يجوز الأخذ للنصوص المشار اليها بل صرح في بعض النصوص بجواز الاشتراء من الظالم مالم يعلم بوجود الحرام لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار (* ٢) بل القاعدة تقتضى الجواز وهى قاعدة اليد بتقريب : ان المدفوع ان كان من الحقوق الشرعية يجوز أخذه منه بمقتضى الروايات وان لم يكن منها فهو له بمقتضى قاعدة اليد وحيث انه ليس جميع الاطراف محل الابتلاء كما هو المفروض لاتعارض في جريان القاعدة بالنسبة الى بعض الاطراف وهو المدفوع اليه .

١) لقاعدة اليد بل يمكن الاستدلال عليه بالنصوص المشار اليها فانه يستفاد من هذه النصوص انه يجوز الاخذ من الظالم مادام لا يعلم بوجود الحرام فيه

---

١) الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١٥

٢) لاحظ ص : ٣٢٧

الا أن يعلم انـه غصب فلو اخذ منه حينئذ وجب رده الى مالكه ان عرف بعينه [١] فـان جهل وتردد بين جماعة محصورة فـان أمكن استرضائهم وجب [٢]

فالنتيجة اطلاق الجواز كما في المتن .

١) بلا اشكال ولا كلام فانـه لاريب في وجوب رد المال الى مالكه ويمكن الاستدلال علـى المدعى بقوله تعالى : « ان الله يأمر كم أن تؤدوا الامانات الى اهلها . . (* ١) .

٢) مقتضى اطلاق كلام الماتن انه مع امكان استرضاء الجميع يجب بأي نحو كان الامع استلزام تحصيل الرضا الضرر أو الحرج النافين للحكم الضرري والحرجي كما هو المقرر في محله ولم يظهر وجه ما أفاده اذ الواجب على الأخذ ايصال المال الى مالكه والمفروض انه لا يمكنه فلابد من اعمال القواعد ولايبعد جواز تعيين المالك بالقرعة لاحظ مارواه جميل قال : قال الطيار لزرارة : ما تقول في المساهمة أليس حقاً؟ فقال زرارة: بلى هي حق فقال الطيار :أليس قد ورد انه يخرج سهم المحق ؟ قال : بلى . قال : فتعال حتى ادعي انا وانت شيئاً ثـم نساهم عليه وننظر هكذا هو ؟ فقال له زرارة : انما جاء الحديث بأنه ليس من قوم فوضوا أمرهم الى الله ثم اقترعوا الاخرج سهم المحق فاما على التجارب فلم يوضع على التجارب فقال الطيار : ارأيت ان كانا جميعاً مدعيين ادعيا ما ليس لهما من أين يخرج سهم أحدهما ؟ فقال زرارة : اذا كان كذلك جعل معه سهم مبيح فان كانا ادعيا ما ليس لهما خرج سهم المبيح (* ٢) .

ومارواه منصور بن حازم قال : سأل بعض أصحابنا أبا عبدالله عليه السلام

---

١) النساء / ٥٨

٢) الوسائل ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى الحديث : ٤

والا رجع في تعيين مالكه الى القرعة [١] وان تردد بين جماعة غير محصورة تصدق به عن مالكه مع الاذن من الحاكم الشرعي على الاحوط ان كان يائساً عن معرفته والا وجب الفحص عنه وايصاله اليه [٢]

عن مسألة فقال : هذه تخرج في القرعة ثم قال : فأي قضية أعدل من القرعة اذا فوضوا أمرهم الى الله عزوجل أليس الله يقول : فساهم فكان من المدحضين (*١) فان المستفاد من الحديثين انه لو دار أمر مال بين شخصين أو أشخاص يحرز المالك بالقرعة .

١) كما هو المستفاد من النص .

٢) تعرض الماتن فيهذا المتن لفروع ثلاثة : الاول : انه لولم يكن من بيده المال آيساً عن المالك يجب عليه الفحص ويمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى : « ان الله يـأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها » (* ٢) فـان مقتضى الاطلاق وجوب الايصال بلافرق بين كون الامانة مالكية أوشرعية كاللقطة ومجهولة المالك والسرقة والخيانة غاية الأمر يتقيد وجوب الايصال بصورة امكانه اذكل تكليف مشروط بالقدرة فان علم بعدم القدرة على الايصال لايجب كما انه لـو علم بامكان الايصال يجب وأما لو شك في القدره فما هي الوظيفة ؟

ربما يقال: ان السيرة العقلائية تقتضي وجوب الفحص فانهم في مواقع الشك في القدرة يقدمون على العمل الا في صورة اليأس وبعبارة اخرى : بمجرد الشك في التكليف من ناحية الشك في القدرة لايقفون بل مع احتمال القدرة يقدمون. ويمكن

---

١) نفس المصدر الحديث : ١٧

٢) النساء /٥٨

. . . .

أن يقال : ان الوجه في عمل العقلاء به عدم مؤمن وحجة في مقابل الموالي فمع وجود القدرة وتحقق التكليف لاعذر لهم وأما في الشريعة المقدسة فحيث جعل اصالة البراءة عن التكليف عند الشك فيمكن للمكلف أن يحتج به ويجعل الاصل عذراً لعدم القيام فالقياس مع الفارق وعليه يكون الوجوب المستفاد من الاية مختصاً بصورة العلم بامكان الايصال ويقع التعارض بين مفاد الاية ومادل من النصوص على وجوب التصدق بالعموم من وجه فان ما به الافتراق من ناحية اخبار التصدق صورة اليأس عن الايصال وما به الافتراق من ناحية الاية غير مجهول المالك من بقية الامانات .

وفيه : مع امكان الايصال تتحقق المعارضة لكن الاية تتقدم على تلك الادلة بوجهين : احدهما : ان العموم الوضعي يقدم على العموم الاطلاقي وعموم الاية وضعي فان الجمع المحلى عمومه وضعي . ثانيهما : ان الرواية المتعارضة مع الكتاب تضرب عرض الجدار مضافاً الى أن وجوب الفحص والطلب يستفاد من جملة من النصوص فعلى فرض وجود الاطلاق في ادلة التصدق لاتبقى تلك الادلة بحالها بل تقيد بما يدل على وجوب الفحص .

ومن النصوص التي تدل على وجوب الطلب مادام لايحصل اليأس ماروا‌ه معاوية بن وهب قال: سئل أبوعبدالله عليه السلام عن رجل كان له على رجل حق ففقد ولا يدري أحي هو أم ميت ولا يعرف له وارث ولانسب ولا بلد قال : اطلبه قال: ان ذلك قد طال فاصدق به ؟ قال : اطلبه (* ١) .

ويدل على وجوب الفحص عن المالك ماروا‌ه يونس بن عبدالرحمن قال : سئل أبوالحسن الرضا عليه السلام وأنا حاضر الى أن قال : فقال : رفيق كان لنا

---

١) تهذيب الاحكام ج ٨ ص : ١٨٨ حديث : ٢١

بمكة فرحل منها الى منزله ورحلنا الى منازلنا فلما أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأي شيء نصنع به؟ قال تحملونه حتى تحملوه الى الكوفة قال : لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولانعرف كيف نصنع؟ قال: اذا كان كذا فبعه وتصدق بشيء قال له : على من جعلت فداك ؟ قال : على اهل الولاية (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بالعبيدي .

ومما يمكن أن يستدل به على المدعى مارواه حفص بن غياث قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم هل يرد عليه ؟ فقال : لا يرده فان أمكنه أن يرده على أصحابه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان أصاب صاحبها ردها عليه والاتصدق بها فان جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

وقد وردت عدة روايات في بيان حكم ميراث المفقود يستفاد من بعض تلك الروايات وجوب الفحص عن الوارث لاحظ مارواه هشام بن سالم قال : سأل خطاب الاعور أبا ابراهيم عليه السلام وأنا جالس فقال : انه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه وبقي له من أجره شيء فلا نعرف له وارثاً قال: فاطلبوه قال : فقد طلبناه فلم نجده قال : فقال : مساكين وحرك يديه قال : فأعاد عليه قال: اطلب واجهد فان قدرت عليه والا هو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب وان حدث بك حدث فأوص به ان جاء له طالب أن يدفع اليه (* ٣) .

---

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب اللقطة الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ١٨ من أبواب اللقطة

٣) تهذيب الاحكام ج ٩ ص ٣٨٩ حديث ١٣٨٧

. . . .

ولكن لا يمكن استفادة حكم المقام من تلك النصوص مضافاً الى التعارض الواقع في تلك الروايات كما ان الروايات الواردة في حكم اللقطة لا يستفادمنها حكم المقام ولكن يكفي لوجوب الفحص دليلا الآية الشريفة مضافاً الى بعض النصوص وقد اشرنا اليه .

الفرع الثاني: انه يجب التصدق مع اليأس عن معرفة المالك وقد وقع الكلام بين القوم في حكم مجهول المالك وذكرت في هذا المقام وجوه :

الوجه الاول : انه يجب التصدق ويمكن أن يستدل على المدعى بجملة من النصوص منها : مارواه علي بن أبي حمزة قال : كان لي صديق من كتاب بني امية فقال لي : استأذن لي على أبي عبدالله عليه السلام فاستأذنت له « عليه » فأذن له فلما أن دخل سلم وجلس ثم قال: جعلت فداك اني كنت في ديوان هؤلاء القوم فأصبت من دنياهم مالاكثيراً وأغمضت في مطالبه فقال أبو عبدالله عليه السلام : لو لا ان بني امية وجدوا لهم من يكتب ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في ايديهم ما وجدوا شيئاً الا ما وقع في ايديهم قال : فقال الفتى : جعلت فداك فهل لي مخرج منه ؟ قال : ان قلت لك تفعل ؟ قال : أفعل قال له فاخرج من جميع ما كسبت « اكتسبت » في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به الحديث (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها : مارواه أبو أيوب قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل أمر غلامه ان يبيع كرمه عصيرا فباعه خمراً ثم أتاه بثمنه فقال : ان أحب الاشياء الي أن

---

١) الوسائل الباب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به

. . . .

يتصدق بثمنه (* ١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها : ما رواه علي بن ميمون الصائغ قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عمايكنس من التراب فابيعه فما أصنع به ؟ قال : تصدق به فامالك واما لأهله قال قلت فان فيه ذهباً وفضة وحديداً فبأي شيء ابيعه ؟ قال : بعه بطعام قلت : فان كان لي قرابة محتاج أعطيه منه ؟ قال : نعم (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها : ماروواه علي الصائغ قال : سألته عن تراب الصواغين وانا نبيعهقال: أما تستطيع أن تستحله من صاحبه ؟ قال : قلت : لا اذا أخبرته اتهمني قال : بعه قلت بأي شيء نبيعه ؟ قال : بطعام قلت : فأي شيء أصنع به ؟ قال : تصدق به امالك واما لأهله « لأهلك خ ل » قلت : ان كان ذا قرابة محتاجاً أصله ؟ قال : نعم (* ٣) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها : ماروواه أبوعلي بن راشد قال : سألت أبا الحسن عليه السلام قلت : جعلت فداك اشتريت ارضاً الىجنب ضيعتي بالفيدرهم فلما وفيت المالخبرتان الارض وقف فقال: لا يجوز شراء الوقف ولاتدخل الغلة في مالك وادفعها الىمن وقفت عليه قلت : لا أعرف لهارباً قال « تصدق بغلتها » (* ٤) والسند ضعيف ومنها : ماروواه حفص (*٥) وهذه الرواية ضعيفة سنداً. ومنهاماروواه يونس (*٦) والسند ضعيف .

---

١) الوسائل الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الصرف الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

٤) الوسائل الباب ١٧ من أبواب عقد البيع وشروطه

٥) لاحظ ص : ٣٣٢

٦) لاحظ ص : ٣٣١

. . . .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ترك غلاماً له في كرم له يبيعه عنباً أو عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال : لا يصلح ثمنه ثم قال : ان رجلا من ثقيف اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله فاهريقتا وقال : ان الذى حرم شربها حرم ثمنها ثم قال أبو عبدالله عليه السلام : ان أفضل خصال هذه التي باعها الغلام أن يتصدق بثمنها (* ١) . وهذه الرواية تامة سنداً ولكن لا يستفاد منها وجوب التصدق بل المستفاد منها ان الافضل التصدق .

الوجه الثاني ان حكمه وجوب الخمس فيه وانه ملك لمن وضع يده عليه والدليل عليه مارواه علي بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام والشاهد في الرواية قوله عليه السلام في عداد مايجب فيه الخمس «ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب (*٢).

وأورد على هذا الوجه سيدنا الأستاد (* ٣) أولا بأن الرواية ناظرة الى وجوب الخمس في موارده على نحو القضية الحقيقية ولا يكون الرواية في مقام بيان جواز التملك . وبعبارة اخرى : الرواية تدل على وجوب الخمس في موارد حصول الملكية بأسبابها ولا تكون في مقام بيان ذكر السبب فلابد من اتمام الموضوع بدليل خارجي لا بهذه الرواية وثانياً بأن دلالة الرواية على المدعى على فرض تماميتها بالظهور لا بالصراحة وحيث ان المستفاد من اخبار التصدق وجوبه يقيد هذه الرواية بتلك الاخبار ويختص مورد الخمس بعد التقييد باللقطة هذا ملخص كلامه .

ويرد على الاشكال الاول في كلامه انه لا اشكال بحسب الفهم العرفي ان المستفاد

---

١) الوسائل الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٥

٣) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٥١٩

. . . .

من حديث ابن‌مهزيار صيرورة المال الذي لايكون مالكه معلوماً الاخذ. وبعبارة اخرى . لا اشكال في أن العرف يفهم من الحديث ان المال المأخوذ الذي يكون مالكه مجهولا من الغنائم والفوائد التي يجب فيها الخمس والعرف ببابك وأما الاشكال الثاني المذكور في كلامه فيرده انه لاتنافي بين هذا الحديث وحديث ابن مسلم الدال على أن الأفضل التصدق .

وان شئت قلت : ان المستفاد من حديث ابن مهزيار صيرورة المأخوذ ملكاً للاخذ غاية الامر يجب فيه الخمس وحيث ان الخمس بعد المؤنة فلا يتعلق به الخمس اذا صرف في المؤنة وبمقتضى حديث ابن مسلم أفضل مصارفه الصدقة فلا تنافي بين الحديثين بوجه والله العالم وعلى فرض التعارض يكون الترجيح من حيث الأحدثية مع حديث ابن مهزيار .

وفي المقام رواية رواها اسحاق‌بن عمار عن‌عبد صالح عليه‌السلام قال: سألته عن رجل‌في‌يده دار ليست له ولم تزل في‌يده ويد آبائه من قبله قد أعلمه من مضى من آبائه انها ليست‌لهم ولايدري‌لمن‌هي‌فيبيعها ويأخذ ثمنها ؟ قال: ما احب أن يبيع ماليس له قلت : فانه ليس يعرف صاحبها ولا يدري امن هي ولا اظنه يجيء لها رب ابداً قال : ما احب أن يبيع ما ليس له قلت : فيبيع سكناها أو مكانها في يده فيقول: ابيعك‌سكناي‌وتكون في‌يدك كما هي‌في يدي‌قال: نعم يبيعها على‌هذا (*١) .

ربما يستفاد منها التنافي مع ما في‌حديث‌ابن مهزيار ولكن على‌فرض‌التعارض يكون الترجيح مع حديث ابن‌مهزيار لكونه أحدث والحديث ينسخ كما ينسخ القرآن. ثم ان حديث ابن‌مهزيار يعارض بالاطلاق عموم الاية الشريفة الامرة برد

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٥

. . . .

الامانات الى أهلها والنسبة بينهما العموم من وجه فان الاية الشريفة شاملة لجميع الامانات وتختص بمورد امكان الايصال والرواية تختص بمجهول المالك وتعم مورد امكان الايصال وغيره فيقع التعارض بين الطرفين في مجهول المالك الممكن ايصاله الى مالكه فتقيد الرواية بالاية لوجهين المتقدمين من أقوائية العموم عن الاطلاق وان المعارض مع الكتاب يضرب على الجدار .

الوجه الثالث: ان حكم مجهول المالك العمل فيه واخراجه صدقة قليلا قليلا والدليل عليه ماروا نصر بن حبيب قال: كتبت الى عبد صالح عليه السلام لقد وقعت عندي مأتا درهم وأربعة دراهم وأنا صاحب فندق ومات صاحبها ولم أعرف له ورثة فرأيك في اعلامي حالها وما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعاً فكتب اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى يخرج (* ١) .

والحديث ضعيف سنداً مضافاً الى أنه يمكن أن يكون المال في مورد الرواية للامام من باب انه عليه السلام وارث من لاوارث له فلا ترتبط بالمقام .

الوجه الرابع : وجوب حفظه والايصاء به عند الوفاة على مافي كلام سيدنا الاستاد (* ٢) واستدل بما رواه هشام بن سالم قال : سأل حفص الاعور أباعبدالله عليه السلام وأنا عنده جالس قال : انه كان لأبي اجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال أبوعبدالله عليه السلام تدفع الى المساكين ثم قال : رأيك فيها ثم أعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك فأعاد عليه المسألة ثالثة فقال أبوعبدالله : تطلب وارثاً فان وجدت وارثاً والا فهو كسبيل مالك ثم قال: ما عسى أن يصنع بها ثم قال: توصي بها فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك (* ٣) .

---

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه الحديث : ٣

٢) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٥٢١

٣) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب الدين والقرض الحديث : ٣

. . . .

وأورد سيدنا الاستاد في الاستدلال بالرواية انها واردة في الحق الكلي والكلام في المقام في العين الشخصيه وأورد أيضاً بأنها واردة في قضية شخصية فلا يستفاد منها العموم ويرد على الايراد الاول ان الرواية صريحة في أن موردها العين الخارجية وهي الدراهم وان أبيت عن الصراحة فلا اقل من الظهور وأما الايراد الثاني فيرده ان العرف يفهم من الرواية انه عليه السلام في مقام بيان حكم مجهول المالك .

نعم يمكن أن يقال: ان هذه الرواية موردها معلوم المالك وكلامنا في مجهول المالك كما انه يمكن أن يقال : ان الرواية ناظرة الى مورد عدم وجود الوارث فيكون المال ملكاً للامام عليه السلام فهذه الرواية كرواية اخرى لهشام بن سالم قال : سأل حفص الاعور أبا عبدالله عليه السلام وأنا حاضر فقال : كان لابي أجير وكان له عنده شيء فهلك الأجير فلم يدع وارثاً ولا قرابة وقد ضقت بذلك كيف أصنع ؟ قال : رأيك المساكين رايك المساكين فقلت : اني ضقت بذلك زرعاً قال : هو كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته (* ١) فلا تعارض بين هذه الطائفة وحديث ابن مهزيار .

الوجه الخامس: ان مجهول المالك ملك وللامام عليه السلام والدليل عليه ماروواه داود بن ابي يزيد عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قال رجل: اني قد اصبت مالا وانى قد خفت فيه على نفسي [illegible] اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه قال : فقال له ابوعبدالله عليه السلام: والله لو اصبته كنت تدفعه اليه ؟ قال : اي والله قال : فأنا والله ماله صاحب غيري قال : فاستحلفه ان يدفعه الى من يأمره قال: فحلف فقال : فاذهب فاقسمه في اخوانك ولك الا من مماخفت منه قال: فقسمته بين اخواني (*٢).

---

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما يشبهه الحديث : ١٠
٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب اللقطة الحديث : ١

(مسألة ٤٠) : يكره بيـع الصرف وبيع الاكفان وبيع الطعام وبيع العبيد كما يكره أن يكون الانسان جزاراً أو حجاماً [1] ولاسيما

وهذه الرواية ضعيفة سندا مضافاً الى انه يمكن ان يكون المال في تلك الواقعة فقد من الامام روحي له الفداء .

الوجه السادس: وجوب دفعه الى الحاكم الشرعى بتقريب : انه ولي الغائب فلابد من الدفع اليه . وفيـه : انه لادليل على ولايته وانما ولايته من باب الحسبة وقد علم الوظيفة مـن الشرع بالنسبة الى مجهول المالك فلاوجه لدفعه اليه ان قلت: يجب الدفع اليه اما من حيث ولايته واما من حيث كونه اعرف بمصرفه قلت: اما ولايته فلادليل عليها واما كونه اعرف من حيث الحكم فنعم لكن بعد الرجوع اليه ومعرفة الحكم فلافرق بينه وبين مقلده فانهما كليهما عارفان بالحكم غاية الامر احدهما بالاجتهاد والاخر بالتقليد وامـا بالنسبة الى الموضوع فلادليل على كونه اعرف مضافاً الى انه لو قلنا ان حكمه وجوب الخمس يكون كبقية افرادما يجب فيه الخمس ولايجب دفع الخمس الى الحاكم بـل المعتبر بالنسبة الى السهم المبارك اذنه فلاحظ .

الفرع الثالث : انه يجب ان يكون التصدق باذن الحاكم الشرعي والظاهر انه لا دليل عليه ومقتضى الاطلاق والاصل العملي عدم الوجوب فلاحظ .

١) لجملة من النصوص منها : مارواه اسحاق بن عمار قال : دخلت على ابي عبدالله عليه السلام فخبرته انه ولدلي غلام قال: الاسميته محمداً ؟ قلت قد فعلت قال: فلاتضرب محمد اولا تشتمه جعله الله قرة عين لك في حياتك وخلف صدق بعدك قلت : جعلت فداك في اي الاعمال اضعه ؟ قال : اذا عدلته (عزلته) عن خمسة اشياء فضعه حيث شئت لاتسلمه صيرفياً فان الصيرفي لا يسلم من الربا ولاتسلمه بياع اكفان فـان صاحب الاكفان يسره الوباء اذا كان ولاتسلمه بياع طعام فانه لا يسلم

مع الشرط بأن يشترط اجرة [1] ويكره أيضاً التكسب بضراب الفحل

من الاحتكار ولا تسلمه جزاراً فان الجزار تسلب منه الرحمة ولا تسلمه نخاساً فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : شر الناس من باع الناس (* ١) .

ومنها : مارواه طلحة بن زيد عن ابي عبدالله جعفر بن محمد عليهما السلام قال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : اني اعطيت خالتي غلاماً ونهيتها ان تجعله قصاباً اوحجاماً اوصائغا (* ٢) .

ومنها غيرهما من الروايات الواردة في الباب ٢١ من أبواب مايكتسب به من الوسائل .

١) لجملة من الروايات منها : مارواه سماعة قال: قال ابوعبدالله عليه السلام: السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط الحديث (* ٣) .

ومنها : مارواه ابوبصير يعني المرادي عن ابي جعفر عليه السلام قال :سألته عن كسب الحجام فقال : لابأس به اذا لم يشارط (* ٤) .

ومنها : مارواه زرارة قال : سألت ابا جعفر عليه السلام عن الحجام فقال : مكروه له ان يشارط ولا بأس عليك ان تشارطه وتماكسه وانما يكره ولا بأس عليك (* ٥) .

ولا يبعد ان يكون مقتضى الجمع بين النصوص انه مكروه مع الشرط واما مع عدم الشرط فلا كراهة فيه فلاحظ .

---

١) الوسائل الباب ٢١ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٢

٤) الوسائل الباب ٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

٥) نفس المصدر الحديث : ٩

بأن يوجره لذلك أو بغير اجارة بقصد العوض [١] أما لـو كان بقصد المجانية فلا بأس بما يعطى بعنوان الهدية [٢] .

(مسألة ٤١) : لايجوز بيع أوراق اليا نصيب فاذاكان الاعطاء بقصد البدلية من المأة المحتملة فالمعاملة باطلة [٣] وأمـا اذا كان الاعطاء مجاناً وبقصد الاشتراك في مشروع خيري فلابأس به [٤] وعلى

---

١) لاحظ ما ارسله الصدوق قال: نهى رسول‌الله صلى‌الله عليه وآله وسلم عن عسيب الفحل وهو اجر الضراب (* ١) .

والمستفاد من حديث حنان بن سدير قال : دخلنا على ابي‌عبدالله عليه السلام ومعنا فرقد الحجام الى ان قال : فقال له : جعلني الله فداك ان لي تيساً اكريه فما تقول في كسبه ؟ قال : كل كسبه فـانه لك حلال والناس يكر هونه قـال حنان : قلت لاي شيء يكرهونه وهو حلال ؟ قال : لتعيير الناس بعضهم بعضاً (* ٢) .

ومن حديث معاوية بن عمار عـن ابي عبدالله عليه السلام في حديث قال : قلت له : اجر التيوس قال : ان كانت العرب لتعايره به ولا بأس (* ٣) ، عدم الكراهة والمستفاد من المرسل مرجوحية اخذ الأجرة لا المعاملة عليه .

٢) لعدم دليل‌على الكراهة في‌هذه الصورة وبعبارة اخرى: المنهي عنه الاخذ بعنوان الاجر واما الهبة فلا .

٣) للغرر والجهل واحتمال عدم ما قصدكونه مبيعاً .

٤) لعدم ما يقتضى المنع والشركة جائزة بلاكلام .

---

١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٣

٢) نفس المصدر الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

كلا التقديرين فالمال المعطى لمن أصابت القرعة باسمه اذا كان المتصدى لها شركة غير أهلية من المال المجهول مالكه[١] ولابد من مراجعة الحاكم الشرعي[٢].

(مسألة ٤٢) : يجوز اعطاء الدم الى المرضى المحتاجين اليه[٣] كما يجوز اخذ العوض في مقابله على ما تقدم[٤] ويحرم حلق اللحية على الاحوط[٥]

---

١) اذ الماتن يرى ان الحكومة غير مالكة فالمال المأخوذ من مصاديق مجهول المالك.

٢) قد مر الكلام قريباً من هذه الجهة فراجع.

٣) فان جوازه على طبق القاعدة مالم يعرض عليه عنوان محرم.

٤) قد مر انه لادليل على حرمة بيع الدم فراجع.

٥) قال سيدنا الاستاد : « المشهور بل المجمع عليه بين الشيعة والسنة هو حرمة حلق اللحية » (*١) انتهى. ومايمكن ان يستدل به على المدعى او استدل وجوه :

الوجه الاول قوله تعالى : « ولآمرنهم فليغيرن خلق الله » (*٢).

بتقريب : ان التغيير بأمر الشيطان حرام وحلق اللحية تغيير في خلق الله فيحرم وفيه: ان المراد من الاية غير واضح والمروي عن الباقر والصادق عليهما السلام(*٣) ان المراد منه تغيير دين الله. وان شئت قلت : لا اشكال في حرمة تغيير مخلوق الله سبحانه في الجملة ولكن ليس حلق اللحية منه واما التغيير على نحو الاطلاق فغير

---

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٢٥٧

٢) النساء / ١١٨

٣) راجع التبيان للطوسي ج ٣ ص : ٣٣٤

. . . .

حرام قطعاً والايلزم حرمة قطع الاخشاب وجري الانهار وامثالهما وهو كماترى .

الوجه الثاني : جملة من النصوص الدالة على اعفاء اللحى منها : مرسل الصدوق قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله: حفوا الشوارب واعفوا اللحى ولا تشبهوا باليهود (* ١) .

ومنها مرسله الأخرى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان المجوس جزوا لحاهم ووفروا شواربهم وانا نحن نجز الشوارب ونعفي اللحى وهي الفطرة (* ٢) .

ومنها : ما رواه علي بن غراب عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله حفوا الشوارب واعفوا اللحى ولاتشبهوا بالمجوس (* ٣) . ومنها ماروواه على بن ابراهيم في تفسيره (*٤). وهذه النصوص كلها ضعيفة سنداً .

الوجه الثالث : ما عن رسول الله صلى الله عليه قال : حلق اللحية من المثلة ومن مثل فعليه لعنة الله (* ٥) .

بتقريب : ان الرواية تدل على أن حلق اللحية من أفراد المثلة وعليه لعنة الله وفيه اولا : ان السند ضعيف بموسى . وثانيا : ان التمثيل هو التنكيل بالغير بقصد الاهانة فالخبر يدل على ان ازالة لحية الغير بقصد اهانته من افراد المثلة فلاتربط

---

١) الوسائل الباب ٦٧ من ابواب آداب الحمام الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) نفس المصدر الحديث : ٥

٥) مستدرك الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب الحمام الحديث : ١

. . . .

الرواية بما نحن فيه الا ان يقال : ان المثلة حرام وبمقتضى الرواية يكون الحلق من افرادها حكومة فلاحظ .

الوجه الرابع : ما رواه جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ليس منا من سلق ولا خرق ولا حلق (* ١) والسند ضعيف الوجه الخامس : ما نقل عن الكازروني في المنتقى (* ٢) والسند ضعيف .

الوجه السادس : ما رواه اسماعيل بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال :انه اوحى الله الى نبي من انبيائه قل للمؤمنين: لاتلبسوا لباس اعدائي ولا تطعموا مطاعم اعدائي ولا تسلكوا مسالك اعدائي فتكونوا اعدائي كما هم اعدائي (* ٣) .

بتقريب : ان حلق اللحية من مسالك الاعداء فيحرم بمقتضى حرمة سلوك مسالكهم . وفيه : ان السند ضعيف مضافاً الى ان الظاهر من الخبر ان المنهي عنه اخذ مسلكهم زياً وشعاراً فلا يصدق على مجرد مماثلة عملهم لعملهم .

الوجه السابع : ماعن النبي صلى الله عليه وآله : « غيروا الشيب ولاتشبهوا باليهود والنصارى (* ٤) بتقريب : انالنبيصلى الله عليه وآله نهى عن مشابهة اليهود وحلق اللحية من مصاديق المنهي عنه. وفيه : انه على تقدير شمول الحديث لما نحن فيه لا اثر له لانهما ضعيفان سنداً .

الوجه الثامن : ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي صاحب الرضا عليه السلام قال : وسألته عن الرجل هل يصلح له ان يأخذ من لحيته ؟ قال : اما

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) نفس المصدر

٣) الوسائل الباب ١٩ من أبواب لباس المصلى الحديث : ٨

٤) الوسائل الباب ٤١ من أبواب آداب الحمام الحديث : ٨ و٩

ويحرم أخذ الاجرة عليه كذلك [1] الا اذا كان ترك الحلق يوجب سخرية ومهانة شديدة لاتتحمل عند العقلاء فيجوز حينئذ [2].

آداب التجارة :

(مسألة ٤٣) : يستحب التفقه فيها ليعرف صحيح البيع وفاسده ويسلم من الربا [3]

من عارضيه فلابأس واما من مقدمها فلا (* ١) ومقتضى التفصيل فيه حرمة الاخذ من المقدم واما الاخذ من العارض فلابأس .

الوجه التاسع : الاجماعات المنقولة والشهرة المحققه بين العامة والخاصة

الوجه العاشر : الأرتكاز المتشرعي فانهم بما هم كذلك يرون ان هذا العمل حراماً والله العالم بحقايق الأحكام .

١) فان الحرام لايقابل بالاجر واجره سحت فتأمل .

٢) اذا قلنا بالحرمة لايمكن رفع اليد عنها بمجرد تحقق السخرية والاهانة نعم اذا وصل الى حد الحرج الشخصي يمكن القول بالجواز من بـاب ارتفاع الالزامات الشرعية بالحرج فلاحظ .

٣) لاحظ مارواه الاصبغ بن نباتة قال: سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول على المنبر : يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر الفقة ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النمل على الصفا شوبوا أيمانكم بالصدق التاجر فاجر و الفاجر في النار الامن أخذ الحق وأعطى الحق (* ٢) .

ومارواه طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال :قال أمير المؤمنين عليه

---

١) الوسائل الباب ٦٣ من أبواب آداب الحمام الحديث : ٥

٢) الوسائل الباب ١ من ابواب آداب التجارة الحديث : ١

ومع الشك في الصحة والفساد لايجوز له ترتيب آثار الصحة بل يتعين عليه الاحتياط [١] ويستحب ان يساوي بين المبتاعين فلا يفرق بين المماكس وغيره بزيادة السعر في الاول او بنقصه [٢] أما لو فرق بينهم لمرجحات شرعية كالعلم والتقوى ونحوهما فالظاهر أنه لا بأس به [٣]

السلام من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم (* ١) .

وما رواه الصدوق قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول : لا يقعدن في السوق الأمن يعقل الشراء والبيع (* ٢) .

ومارواه المفيد قال : قال الصادق عليه السلام : مـن أراد التجارة فليتفقه في دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه ومن لم يتفقه فى دينه ثم اتجر تورط الشبهات (* ٣) .

١) فان مقتضى الاصل الاولي هـو الفساد فمع الشك فـي الصحة لابد من الاحتياط .

٢) لخبر عامر بـن جذاعة عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في رجل عنده متاع فسعره سعرا معلوماً فمن سكت عنـه ممن يشتري منه باعه بذلك السعر ومن ماكسه وأبي أن يبتاع منه زاده قال : لو كان يزيد الرجلين والثلاثة لم يكن بذلك بأس فأما ان يفعله بمن أبي عليه وكايسه ويمنعه ممن لم يفعل ذلك فلا يعجبنى الأأن يبيعه بيعاً واحداً (* ٤) .

٣) لعدم شمول الدليل لمثل الفرض فلاحظ .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

٤) الفروع من الكافى ج ٥ ص ١٥٢ حديث ١٠

ويستحب أن يقيل النادم [١] ويشهد الشهادتين عند العقد [٢] ويكبر الله تعالى عنده [٣] ويأخذ الناقص ويعطي الراجح [٤].

---

١) لاحظ مارواه الجعفري عن بعض أهل بيته قال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يأذن لحكيم بن حزام بالتجارة حتى ضمن له اقالة النادم وانظار المعسر وأخذ الحق وافياً وغير واف (* ١) .

ومارواه أبو حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ايما عبداً قال مسلماً في بيع أقاله الله تعالى عثرته يوم القيامة (* ٢) .

٢) لاحظ مارواه حنان عن أبيه قال : قال لى أبوجعفر عليه السلام : يـا أبا الفضل امالك مكان تقعد فيه فتعامل الناس ؟ قال : قلت : بلى قال : مـا من رجل مؤمن يروح او يغدو الى مجلسه اوسوقه فيقول : حين يقع رجله في السوق اللهم انى اسألك مـن خيرها وخير اهلها الاوكل الله عزوجل به من يحفظه ويحفظ عليه حتى يرجع الى منزله فيقول له : قد اجرت من شرها وشر اهلها بذلك هذا باذن الله عزوجل وقد رزقت خيرها وخير اهلها في يومك هذا فاذا جلس مجلسه قال : حين يجلس : « اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمداً عبده ورسوله » الحديث (* ٣) . ولكن الرواية لاتدل على المدعى .

٣) لاحظ مارواه حريز عن ابي عبدالله عليه السلام قال : اذا اشتريت شيئاً من متاع او غيره فكبر الحديث (* ٤) .

٤) يدل على استحباب اعطاء الزيادة جملة من النصوص منها مارواه السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال : مر امير المؤمنين عليه السلام على جارية قد اشترت

---

١) الفروع من الكافي ج ٥ ص ١٥١ حديث ٤

٢) الفروع من الكافي ج ٥ ص ١٥٣ حديث ١٦

٣) الفروع من الكافي ج ٥ ص ١٥٥ باب من ذكر الله تعالى في السوق حديث ١

٤) الفروع من الكافي ج ٥ ص ١٥٦ حديث ١

(مسألة ٤٤) : يكره مدح البائع سلعته وذم المشتري لها (١)

لحماً من قصاب وهي تقول: زدني فقال له امير المؤمنين عليه السلام زدها فانه اعظم للبركة (* ١) .

ومنها : مارواه ابن ابي عمير عن غير واحد عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لا يكون الوفاء حتى يرجح (* ٢) .

ومنها : ماروواه حماد بن بشير عن ابي عبدالله عليه السلام قال : لايكون الوفاء حتى يميل الميزان (* ٣) . ومنها: مرسل الكليني قال: وفي خبر آخر : لا يكون الوفاء حتى يرجح (* ٤) .

ومنها : مارواه اسحاق بن عمار قال : قال من اخذ الميزان بيده فنوى ان يأخذ لنفسه وافياً لم يأخذه الا راجحاً ومن اعطى فنوى ان يعطي سواء لم يعط الا ناقصا (*٥).

والظاهر انه لا يستفاد من هذه الروايات الا استحباب اعطاء الزائد واما استحباب اخذ الناقص فلا يستفاد منها نعم لا يبعد أن يستفاد المدعى من حديث اسحاق بن عمار فان المستفاد منه ان الراجح اخذ الناقص مضافاً الى ان مناسبة الحكم والموضوع مقتضية لذلك فلاحظ .

١) لاحظ مارواه السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلايشترين ولا يبيعن: الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى (* ٦).

---

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) نفس المصدر الحديث : ٤

٥) نفس المصدر الحديث : ٥

٦) الفروع من الكافي ج ٥ ص ١٥٠ حديث ٢

وكتمان العيب اذا لم يؤد الى غش [1] والاحرم كما تقدم [2] والحلف على البيع [3] والبيع في المكان المظلم الذي يستر فيه العيب [4] بل كل ما كان كذلك [5]

---

١) لاحظ ما رواه السكوني .

٢) وتقدم الكلام عليه فراجع .

٣) لاحظ ماروواه السكوني وما رواه ابوحمزة رفعه قال : قام اميرالمؤمنين عليه السلام على دار ابن ابي معيط وكان تقام فيها الابل فقال : يا معاشر السماسرة اقلوا الأيمان فانها منفقة للسلعة ممحقة للربح (* ١) .

ومارواه درست بن ابي منصورعن ابي‌الحسن موسى عليه السلام قال :ثلاثة لا ينظر الله اليهم : احدهم رجل اتخذ الله بضاعة لايشترى الابيمين ولا يبيع الا بيمين (* ٢) .

ومارواه ابو اسماعيل رفعه عن‌اميرالمؤمنين عليه السلام انه‌كان يقول :اياكم والحلف فانه ينفق السلعة ويمحق البركة (* ٣) وغيرها من الروايات المذكورة في الباب ٢٥ من ابواب آداب التجارة من الوسائل .

٤) لاحظ ماروواه هشام بن الحكم‌قال :كنت ابيع السابري في‌الظلال فمر بي ابوالحسن الاول‌عليه السلام راكباً فقال لي‌ياهشام ان البيع في‌الظلال غش‌والغش لايحل (* ٤) .

٥) لايبعد‌ان يستفاد المدعى من حديث‌هشام فان‌المستفاد منه ان مايوجب ستر

---

١) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب آداب التجارة الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) الوسائل الباب ٨٥ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١

والربح على المؤمن زائداً على مقدار الحاجة [١] وعلى الموعود بالاحسان [٢] والسوم مابين طلوع الفجر وطلوع الشمس [٣] وأن يدخل السوق قبل غيره [٤] ومبايعة الادنين [٥]

العيب مرجوح شرعاً .

١) لاحظ ماروى عن ابي عبدالله عليه السلام قال : ربح المؤمن على المؤمن رباً الا ان يشتري بـأكثر من مأة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوابهم (* ١) .

٢) لاحظ ما عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : اذا قال الرجل للرجل : هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح (* ٢) .

٣) لاحظ ماروواه على بن اسباط رفعه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن السوم مابين طلوع الفجر الى طلوع الشمس (* ٣) .

٤) لاحظ ماروواه جابر الجعفي عن ابي جعفر محمد بن علي الباقر عليه السلام عن آبائه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله لجبرئيل : اي البقاع احب الى الله تعالى ؟ قال : المساجد واحب اهلها الى الله اولهـم دخولا اليها وآخرهـم خروجاً منها قال : فاي البقاع ابغض الى الله تعالى ؟ قال : الاسواق وابغض اهلها اليه اولهم دخولا اليها وآخرهم خروجاً منها (* ٤) .

٥) لاحظ مرسل الصدوق قال : وقال عليه السلام : اياك ومخالطة السفلة فان

---

١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١
٢) الوسائل الباب ٩ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١
٣) الفروع من الكافي ج ٥ ص ١٥٢ حديث ١٢
٤) الوسائل الباب ٦٠ من ابواب آداب التجارة الحديث : ٢

وذي العاهات والنقص في أبدانهم[١] والمحارفين[٢] وطلب تنقيص الثمن بعد العقد[٣] والزيادة وقت النداء لطلب الزيادة أما الزيادة بعد سكوت المنادي فلا بأس بها[٤] والتعرض للكيل أو الوزن أو العد أو المساحة

السفلة لايؤل الى خير (* ١) .

١) لاحظ مارواه ميسر بن عبدالعزيز قال: قال ابوعبدالله عليه السلام: لاتعامل ذاعاهة فانهم اظلم شيء (* ٢) . ومارواه ايضاً (* ٣) .

٢) لاحظ ما رواه الوليد بن صبيح قال : قال لي : ابوعبدالله عليه السلام : لا تشتر من محارف فان صفقته لابركة فيها (* ٤) .

ومارواه ايضاً قال: قال الصادق عليه السلام : لاتشترلي من محارف شيئاً فان خلطته لابركة فيها (* ٥) . وغيرهما من الروايات المذكورة في الباب ٢١ من ابواب آداب التجارة من الوسائل .

٣) لاحظ مارواه ابراهيم الكرخي (الكلابي خ ل) قال : اشتريت لأبي عبدالله عليه السلام جارية فلما ذهبت انقدهم قلت: أستحطهم قال : « ان رسول الله صلى الله عيه وآله نهى عن الاستحطاط بعد الضمنة (* ٦) وغيره مما ورد في الباب ٤٤ من أبواب آداب التجارة من الوسائل .

٤) لاحظ مارواه امية بن عمرو عن الشعيري عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

---

١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب آداب التجارة الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) الوسائل الباب ٢١ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١

٥) نفس المصدر الحديث : ٣

٦) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب آداب التجارة الحديث : ١

اذا لم يحسنه حذراً من الخطأ (١) والدخول في سوم المؤمن (٢) بل الاحوط تركه (٣) والمراد به الزيادة في الثمن الذي بذله المشتري أو بذل مبيع له غير ما بذله البايع مع رجاء تمامية المعاملة بينهما (٤) فلو انصرف احدهما عنها أو علم بعدم تماميتها بينهما فلا كراهة (٥) وكذا لو كان البيع مبنياً على المزايدة (٦) وأن يتوكل بعض أهـل البلدان

كان أمير المؤمنين يقول : اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء (تسمع به) ويحلها السكوت (* ١) .

١) لاحظ مارواه مثنى الحناط عن بعض اصحابنا عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قلت له : رجل من نيته الوفاء وهو اذا كال لم يحسن ان يكيل قال : فمايقول الذي حوله؟ قلت: يقولون لايوفى قال هذا «هويه» ممن لاينبغي له ان يكيل (*٢).

٢) لما في حديث المناهي قال: ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يدخل الرجل في سوم أخيه المسلم (* ٣) .

٣) فانه نهى عنه صريحاً ولعله للخروج عن شبهة الخلاف .

٤) كما هو مقتضى الاطلاق فانه يستفاد من اللغة صدق العنوان في كلا الموردين فيعمهما الحكم بمقتضى الاطلاق .

٥) لعدم موضوع الكراهة .

٦) لخروجه عن موضوع النهى فلاحظ .

---

١) الوسائل الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب آداب التجارة

٣) الوسائل الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٣

لمن هو غريب عنه [١] بل الاحوط استحباباً تركه [٢] وتلقى الركبان الذين يجلبون السلعة [٣]

---

١) قال في الحدائق: « ومنها أن لايتوكل حاضر لباد والمراد بالبادي الغريب الجالب للبلد أعم من أن يكون من البادية أو قروياً ومعناه أن يحمل البدوي أو القروي متاعه الى بلد فيأتيه البلدي ويقول له : انا ابيعه لك باعلى ما تبيعه قبل أن يعرفه السعرويقول: أنا ابيع لك واكون سمساراً كذا ذكره في المسالك وقد اختلف الاصحاب في ذلك تحريماً وكراهة فذهب الشيخ في النهاية الى الثاني وهو قول العلامة في المختلف واختيار المحقق في الشرايع والشهيد في الدروس وفي المبسوط والخلاف الى الاول » (*١) الى آخر كلامه رفع في علو مقامه.

وتدل على المدعى جملة من النصوص منها : ما رواه عروة بن عبدالله عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه و آله في حديث : لايبع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض (*٢) .

ومنها : ما رواه جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه و آله : لايبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض (*٣) .

٢) خروجاً عن شبهة الخلاف .

٣) لجملة من النصوص منها: مارواه عروة بن عبدالله عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه و آله لا يتلقى (يلتقي خ ل) احدكم تجارة خارجاً من المصر الحديث (*٤) .

---

١) الحدائق ج ١٨ ص ٥٢

٢) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١

٣) عين المصدر الحديث : ٣

٤) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب آداب التجارة الحديث : ٥

وحده الى ما دون أربع فراسخ [١] فلو بلغ أربعة فلاكراهة [٢] وكذا لو اتفق ذلك بلا قصد [٣] والظاهر عموم الحكم لغير البيع من المعاملة كالصلح والاجارة ونحوهما [٤] .

(مسألة ٤٥) : يحرم الاحتكار [٥]

---

١) لاحظ ماروا ه منهال القصاب قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : لاتلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقي قال : وما حد التلقي ؟ قال : مادون غدوة أوروحة قلت: وكم الغدوة والروحة ؟ قال: أربعة فراسخ قال ابن أبي عمير: وما فوق ذلك فليس بتلق (* ١) .

٢) كما هو المستفاد من رواية القصاب .

٣) لخروجه عن مورد النص .

٤) لاطلاق النصوص ولا يخفى ان النصوص الواردة فى المقام كلها ضعيفة سنداً فلا وجه للالتزام بالحرمة ـ كما عن المبسوط والخلاف ـ كما انه لاوجه للالتزام بالكراهة ـ كما عن النهاية ـ والتمسك باخبار من بلغ مشكل او لا بعدم تمامية دلالتها على المدعى وثانياً : على فرض تماميتها لاتستفاد منها الكراهة .

٥) قال في الحدائق : « وقد اختلف الاصحاب أيضاً في كراهته وتحريمه فنقل في المختلف عن الصدوق في الهداية القول بالتحريم قال : وبه قال ابن براج والظاهر من كلام ابن ادريس واختاره في المسالك وقال العلامة في المنتهى والشيخ في المبسوط والمفيد في المقنعة انه مكروه » (* ٢) الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

والعمدة النصوص الواردة في المقام فنقول : منها : ماروا ه السكوني عن أبي

---

١) نفس المصدر الحديث : ١

٢) الحدائق ج ١٨ ص ٥٨

. . . .

عبدالله عليه السلام قال : الحكرة في الخصب أربعون يوماً وفي الشدة والبلاء ثلاثة أيام فما زاد على الأربعين يوماً في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد على ثلاثة ايام في العسرة فصاحبه ملعون (*١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يصلح ذلك ؟ قال: ان كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس به وان كان الطعام قليلا لايسع الناس فانه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام (* ٢) وهذه الرواية تامة سنداً لكن لاتدل على الحرمة بل تدل على الكراهة والكراهة أعم من الحرمة .

ومنها : ما رواه ابن القداح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الجالب مرزوق والمحتكر ملعون (* ٣) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها : ماروواه غياث عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن (* ٤). وهذه الرواية لاتعرض فيها لحكم الحكرة بل ناظرة الى ما فيه الحكرة .

ومنها : ما رواه أبو مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ايما رجل اشترى طعاماً فكبسه أربعين صباحاً يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع (* ٥) وهذه الرواية

---

١) الوسائل الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) نفس المصدر الحديث : ٤

٥) نفس المصدر الحديث : ٦

. . . .

ضعيفة سنداً .

ومنها: مارواه ابو البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه ان علياً عليه السلام كان ينهى عن الحكرة فى الامصار فقال : ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن (* ١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها: مرسل الصدوق قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم: لايحتكر الطعام الاخاطيء (* ٢) .

ومنها : مرسله الاخر قال : ونهى امير المؤمنين عن الحكرة في الأمصار(*٣) والمرسلان ضعيفان كما هو ظاهر .

ومنها : ما رواه السكوني عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : الحكرة في ستة اشياء : في الحنطة والشعير والتمر والزيت والسمن والزبيب (* ٤) وهذه الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى عدم دلالتها على المدعى .

ومنها : مارواه ورام بن ابى فراس في كتابه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن جبرئيل عليه السلام قال : اطلعت في النار فرأيت وادياً في جهنم يغلى فقلت : يا مالك لمن هذا ؟ فقال : لثلاثة : المحتكرين والمدمنين الخمر والقوادين (* ٥) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٧

٢) نفس المصدر الحديث : ٨

٣) نفس المصدر الحديث : ٩

٤) نفس المصدر الحديث : ١٠

٥) نفس المصدر الحديث : ١١

. . . .

ومنها: ماروا‌ه اسماعيل بن ابي زياد عن ابي عبدالله عن ابيه عليهما السلام قال: لا يحتكر الاخاطىء (* ١) . وهذه الرواية لا تدل على الحرمة وغاية دلالتها المرجوحية مضافاً الى ما في سندها من الاشكال .

ومنها : ما رواه في نهج البلاغة عن امير المؤمنين عليه السلام في كتابه الى مالك الاشتر قال : فامنع من الاحتكار فان رسول الله صلى الله عليه وآله منع منه وليكن البيع بيعاً سمحاً بموازين عدل واسعاً لايجحف بالفريقين من البايع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل وعاقب في غير اسراف (* ٢) . وهذه الرواية مرسلة مضافاً الى انها تدل على المنع عن الاحتكار مطلقاً اضف الى ذلك انه يستفاد منها انه لابد في البيع على الاطلاق من السماحة .

ومنها ما رواه الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سئل عن الحكرة فقال : انما الحكرة ان تشتري طعاماً وليس في المصر غيره فتحتكره فان كان في المصر طعام او متاع « يباع » غيره فلابأس ان تلتمس بسلعتك الفضل (* ٣). وهذه الرواية لاتدل على حكم الاحتكار بل تبين موضوعه فلاحظ . ومثله : ماروا‌ه حماد (* ٤) .

والكلام فيه هو الكلام ويستفاد من ذيل الرواية اثبات البأس في امساك الزيت او الزبيب اذا لم يكن عند غير من امسكه حيث قال: وسألته عن الزيت «الزبيب» فقال : اذا كان عند غيرك فلا بأس بامساكه .

---

١) نفس المصدر الحديث : ١٢

٢) نفس المصدر الحديث : ١٣

٣) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب آداب التجارة الحديث : ١

٤) نفس المصدر الحديث : ٢

وهو حبس السلعة والامتناع من بيعها لانتظار زيادة القيمة مع حاجة المسلمين اليها وعدم وجود الباذل لها [1] والظاهر اختصاص الحكم

ومنها مارواه سالم الحناط قال : قال لي ابوعبدالله عليه السلام : ما عملك؟ قلت: حناط وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال: فمايقول من قبلك فيه ؟ قلت : يقولون محتكر فقال : يبيعه احد غيرك ؟ قلت : ما ابيع انا من الف جزء جزءاً قال : لابأس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر (*١) وهذه الرواية لابأس بسندها ويستفاد منها حرمة الاحتكار في الجملة .

١) قال الشيخ الاعظم قدس سره « احتكار الطعام وهو كما في الصحاح وعن المصباح جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء » . وقال في الحدائق (* ٢): «الاحتكار وهو افتعال من الحكرة بالضم وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء» وقال في مجمع البحرين « وهو ان يشتريه ويحبسه ارادة الغلاء » فعلى هذا يكون نظر الماتن في القيود المذكورة الى انا نعلم عدم حرمة الاحتكار الا مع الاحتياج وعدم باذل والظاهر ان ما افاده تام اذ من الظاهر ان مجرد الاحتكار لايكون حراماً قطعاً ويدل على المدعى ما رواه الحلبي (* ٣) ولاحظ ما رواه ايضاً (* ٤) ويستفاد من هذه الرواية اختصاص الحكرة المحرمة بالاشتراء ولكن هل يمكن الالتزام به .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٣

٢) ج ١٨ ص ٥٨

٣) لاحظ ص : ٣٥٥

٤) لاحظ ص : ٣٥٧

بالحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت لاغير[١] وان كان الاحوط استحباباً الحاق الملح بها[٢] بل كل مايحتاج اليه عامة المسلمين من الملابس والمساكن والمراكب وغيرها[٣] ويجبر المحتكر على البيع في الاحتكار المحرم من دون أن يعين له السعر[٤]

---

١) لاحظ مارواه غياث (*١) ولاحظ حديثي ابي البختري والسكوني(*٢).

٢) قال في الحدائق : « وأما الملح فنقله في النهاية والشرايع قولا في المسألة وقد عرفت انه قول الشيخ في المبسوط قال في المسالك: هذا القول قوي ». انتهى كلامه ولا اشكال في حسن الاحتياط والخروج عن الخلاف .

٣) مقتضى بعض الروايات عموم الحكم لاحظ ما عن نهج البلاغة والتناسب بين الحكم والموضوع يقتضي مرجوحيته ولا اشكال في حسن الاحتياط اخوك دينك فاحتط لدينك.

٤) يمكن الاستدلال على المدعى بمارواه حذيفة بن منصور عن ابي عبدالله عليه السلام قال : نفد الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأتاه المسلمون فقالوا يارسول الله قد نفد الطعام ولم يبق منه شيء الاعند فلان فمره ببيعه قال : فحمد الله واثنى عليه ثم قال : يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفد الاشيء (شيئاً خ ل) عندك فاخرجه وبعه كيف شئت ولاتحبسه (* ٣) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً بمحمد بن سنان مضافاً الى الاشكال في دلالتها اذيمكن ان يكون امره صلى الله عليه وآله من باب الامر بالمعروف كما انه يمكن ان يكون ناشياً من ولايته على الناس .

---

١) لاحظ ص : ٣٥٥

٢) لاحظ ص : ٣٥٦

٣) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب آداب التجارة

نعم اذا كان السعر الذي اختاره مجحفاً بالعامة اجبر على الاقل منه (١).

ويمكن الاستدلال عليه بمارواه غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله مربا لمحتكرين فأمر بحكرتهم ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث تنظر الابصار اليها فقيل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لوقومت عليهم فغضب « رسول الله صلى الله عليه وآله » حتى عرف الغضب في وجهه فقال: انااقوم عليهم؟ انما السعر الى الله يرفعه اذاشاء ويخفضه اذا شاء (* ١) .

والكلام فيه هو الكلام ولكن قال في الحدائق : « لاخلاف بين الاصحاب في ان الامام يجبر المحتكرين على البيع . ولايخفى ان الاجبار على البيع خلاف القاعدة الاولية وخلاف حرمة الاكل بالباطل فانه لا يتحقق التجارة عن تراض بالاجبار وخلاف قاعدة « الناس مسلطون على اموالهم » (* ٢) وهل يمكن الالتزام بجواز الاجبار بمجرد عدم الخلاف الا ان يتم المدعى بالتسالم فلاحظ .

١) قال في الحدائق : « قال في المسالك ـ بعد اختيار قول المشهور وهو انه لايسعر عليه ـ : وهو اظهر الامع الاجحاف فيؤمر بالنزول عنه الى حد ينفى الاجحاف والالا نتفت فائدة الاجبار اذ لايجوز ان يطلب في ماله مالايقدر على بذله او يضر بحال الناس والغرض دفع الضرر ». انتهى والمستفاد من حديث غياث (*٣) عدم جواز التسعير .

وربما يتمسك بقاعدة الاضرار بتقريب : ان الاجحاف يوجب الضرر . ويرد عليه اولا : انه معارض بالضرر الوارد على البايع فان سلب اختياره عن بيع ماله

---

١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب آداب التجارة الحديث : ١

٢) بحار الانوار ج ٢ ص ٢٧٢

٣) مر آنفاً

الفصل الاول شروط العقد

البيع هو: نقل المال بعوض بما أن العوض مال لا لخصوصية فيه والاشتراء هو اعطاء الثمن بازاء ماله غرض فيه بخصوصه في شخص المعاملة فمن يبيع السكر مثلا يريد حفظ مالية ماله في الثمن لكن المشتري انما يطلب السكر لحاجته فيه فاذا كان الغرض لكلا المتعاملين أمراً واحداً كمبادلة كتاب بكتاب مثلا لم يكن هذا بيعاً بل هو معاملة مستقلة [1].

حسب مايريد ضرر عليه . وثانياً ان دليل لا ضرر لا يثبت جواز التسعير فان مفاده النفى لا الاثبات . ولا يخفى ان التمسك بقاعدة لا ضرر مبنى على المشهور في مفاد القاعدة واما على مسلك شيخ الشريعة الذي سلكناه فلا مجال للاستدلال بها على المدعى وربما يقال : في دفع الاشكال بأن الامر بالتنزيل من دون تسعير ويرد عليه بأنه كما لا يجوز التسعير لا يجوز التنزيل بلافرق فلاحظ .

١) يظهر من كلام الماتن امور : الاول : اعتبار المالية في المبيع حيث قال في تعريف البيع « نقل المال » والحال انه لا يعتبر في المبيع المالية ولذا يصدق البيع على بيع مقدار من التراب الذي لا مالية له والعرف ببابك .

الثاني : ان ما افاده يشمل نقل المنفعة والحال انه يعتبر في صدق البيع ان يتعلق بالعين . وبعبارة اخرى : لا يصدق البيع على نقل المنفعة .

الثالث: انه عرف البيع بالنقل بعوض بما ان العوض مال لا لخصوصية فيه. والحال انه يمكن ان يقال : ان البيع عبارة عن تمليك عين بعوض بلا تقييد بهذا القيد نعم الغالب في البيع النظر الى تحصيل المال بلا خصوصية لكن لو فرض

(مسألة ١) : يعتبر في البيع الايجاب والقبول [١] ويقع بكل لفظ دال على المقصود وان لم يكن صريحاً فيه [٢] مثل بعت[٣]

ان زيداً يحتاج الى كتاب فلاني وبكر يحتاج الى الحنطة فباع وملك مقدارا من الحنطة بذلك الكتاب يصدق عليه انه باع الحنطة بالكتاب وكيف يمكن الالتزام بكونه معاملة مستقلة والحال انه يصدق عليه تعريف البيع نعم لو بادل ماله بمال آخر بحيث يكون متعلق الانشاء المبادلة بين شيئين لا يصدق عليه البيع ولاعنوان آخر من عناوين المعاملات بل يكون معاملة مستقلة واما لوهلك عيناً بعوض كذائي يصدق عليه البيع .

وصفوة القول : ان البيع عبارة عن تمليك العين بعوض والاشتراء عبارة عن قبوله وتملك تلك العين المباعة بذلك العوض وعليه لا يفرق بين الموارد ولاتصل النوبة الى البحث في ان ما وقع بيع او معاملة مستقلة اذ لوملك احد المتعاملين ماله من الاخر بعوض وتملك الاخر كذلك يصدق عليه البيع بلافرق بين كون كلا العوضين من الأعيان او من الاثمان او بالاختلاف فان الميزان في صدق البيع تحقق ماذكر فلاحظ .

١) بلا اشكال لان البيع من العقود وكل عقد يتوقف على الايجاب والقبول وليس البيع من الأيقاعات .

٢) والوجه فيه: انه لا دليل على اشتراط وقوعه بنحو خاص غاية مافي الباب لزوم كونه باللفظ فيكفي كل لفظ دال عليه. وبعبارة اخرى : لابد من تحقق عنوان البيع كي يترتب عليه الاحكام الشرعية فلا فرق في تحقق المقصود بين الالفاظ الدالة عليه . وان شئت قلت : المعتبر صدق هذا العنوان عرفاً وعند العقلاء والزائد عليه لا دليل عليه ومدفوع بالاطلاق .

٣) بلا اشكال ولاكلام وعليه السيرة ولا ينافي كون لفظ البيع من الاضداد

وملكت [١] وبادلت ونحوها في الايجاب [٢] ومثـل قبلت ورضيت وتملكت واشتريت ونحوها في القبول [٣] ولا يشترط فيه العربية [٤]

وحقيقة في الشراء أيضاً فـانه لا شبهة في أن المنصرف اليه منـه الايجاب وارادة القبول منه تحتاج الى القرينة الصارفة .

١) فان التمليك وان كان مشتركا بين البيع والهبة ولكن التمليك بالعوض هو البيع كما هو ظاهر .

٢) قـال السيد في حاشيته: « البيع ليس مبادلة بل تمليك عين بعوض » الى أن قال : « ولذا يشكل ايجابه بقوله بادلنا أو تبادلنا أوعاملنا أوتعاملنا » . والحق ما أفاده قدس سره فان البيع ليس عبارة عن المبادلة . وان شئت قلت : المبادلة قائم بالطرفين والبيع أمر قائم بشخص البايع نعم لوأراد من قوله بادلت التمليك بالعوض وكان هذا الاستعمال صحيحاً ويصدق عليه البيع لايكون مانـع منصحته ولايبعد أن يكون كذلك عرفاً .

٣) بلا اشكال ولاكلام اذ لا وجه للمنـع غاية ما في الباب في مورد الاشتراك يعين المراد بالقرينة فما أفاده تام .

٤) ذكرت في تقريب اشتراطها وجوه : الاول : التأسي بالنبي صلى اللهعليه وآله فانه كان ينشيء العقود والايقاعات بالعربي وفعله حجة كقوله وتقريره. وفيه: انه لادليل علىوجوب التأسيبه علىالاطلاق نعم لو علم ان فعله بعنوان التشريع والمولوية يجب الاقتداء لكن لادليل على أن فعله بهذا العنوان فيالمقام وبعبارة اخرى : لا دليل على أن فعله ناش من اللزوم والاشتراط بل يمكن أن يقال : ان العربية لو كانت شرطا وواجباً لبان وظهر وكيف يمكن أن يبقى مثل هذا الحكم مجهولا مع كونه عام البلوى ومورد ابتلاء أكثر الناس في كل يـوم وليلة في كل مدينة وقرية .

. . . .

الثاني : ان عدم صحة الانشاء بالعربي غير الماضي يستلزم عدم جوازه بغير العربي بالاولوية وفيه: اولا لا اولوية ولا ارتباط بين المقامين وثانياً: ان عدم جواز الانشاء بغير الماضي اول الكلام والاشكال ويدل على جوازه بغير الماضي ما ورد في بعض النصوص حين يسأل الامام بقوله : قلت لابي عبدالله عليه السلام الرجل يريد ان يبيع بيعاً فيقول : ابيعك بده دوازده فقال : لابأس الخ (* ١) .

الثالث : ان مفهوم العقد لا يتحقق في الخارج الا بالانشاء بالالفاظ العربية. وفساد هذا الوجه اوضح مـن ان يخفى اذ مرجع هذه الدعوى الى انكار العقود غير العربية بأقسامها في جميع العالم وهذه الدعوى في غاية الفساد . وعلى الجملة الانشاء عبارة عن ابراز ما في النفس بمبرز بلا اشتراطه بشيء فكل مبرز لما في النفس انشاء اعم من أن يكون بالعربي اوبغير العربي بل اعم من ان يكون ملحوناً او غير ملحون والميزان الكلي صدق عنوان ذلك العقد على ما تحقق في الخارج وصفوة القول : ان المرجع اطلاق ادلة صحة العقود اوعمومها فما دام لـم يرد مقيد في مورد نأخذ بالاطلاق ونحكم بالصحة وهذا هو الميزان الكلي .

وقال سيدنا الاستاد في هذا المقام : « لابد مـن التفصيل بين كون الملحون غلطا كلفظ بغت بدل بعت ومالم يكن غلطا فنلتزم بعدم الصحة في الاول وبالصحة في الثاني » (* ١) .

وفيه : انه ما الفرق بين المقامين اذ يرد عليه اولا : ان الملحون كيف يجتمع مع عدم كونه غلطا والحال انه لاواسطة بين الغلط والصحيح . وثانياً : ان الغلط بأي وجه لايكون مصداقاً للعقد وان شئت قلت : الميزان في الصحة صدق عنوان

---

٤) الوسائل الباب ١٤ من ابواب أحكام العقود الحديث : ٣

١) مصباح الفقاهة ج ٣ ص : ٣٨

كما لايقدح فيه اللحن في المادة أو الهيئة (١) ويجوز انشاء الايجاب بمثل اشتريت (٢) وابتعت (٣) وتملكت (٤) وانشاء القبول بمثل شريت

العقد على ما تحقق في الخارج فلو انشأ البيع بلفظ النكاح وصدق عليه البيع يشمله دليل الصحة الا ان يقال : بأنه لا يصدق العقد على العقد الغلط وهل يمكن الالتزام به وعلى ضوء ما ذكرنا نقول : لولا قيام اجماع تعبدي كاشف عن رأي المعصوم على اشتراط العربية في العقد يكون مقتضى القاعدة هو الجواز ولذا نلتزم بصحة العقد بغير العربية حتى في النكاح اذالميزان صدق العنوان ولاشبهة في صدقه على العقد الفارسي او التركي او غيرهما من اللغات نعم الاحتياط حسن في جميع الموارد .

١) قد ظهر وجه ما افاده مما تقدم آنفاً فلانعيد .

٢) قال الراغب في المفردات ويجوز الشراء والاشتراء في كل مايحصل به شيء والظاهر ان استعمال اشتريت في القرآن في البيع كثير « ومن الناس من يشتري لهو الحديث (✻ ١) « اشتروا به انفسهم » (✻ ٢) فلا اشكال في الجواز .

٣) ربما يقال : بأن لفظ ابتعت لايمكن ان ينشأبه البيع اذ فيه اشرب معنى المطاوعة فلابد من ان يستعمل في مقام القبول . وفيه : اولا ينتقض بالايجاب بلفظ اتجر فان الاتجار يصدق على فعل البايع وثانيا : بالحل وهو ان المطاوعة صادقة اذ المراد منها مطاوعة الذات للمبدأ سواء كان المبدأ صادراً من الذات كالاتجار والاكتساب والاحتطاب ام كان صادراً من شخص آخر .

٤) البيع تمليك للمبيع وتملك للثمن فلايكون البيع تمليكا ابتداءاً نعم لو

---

١) لقمان / ٦

٢) البقرة / ٩٠

وبعت وملكت [١].

(مسألة ٢) : اذا قال : بعني فرسك بهذا الدينار فقال المخاطب بعتك فرسي بهذا الدينار ففي صحته وترتب الاثر عليه بلا أن ينضم اليه انشاء القبول من الامر اشكال وكذلك الحكم في الولي على الطرفين أو الوكيل عنهما فانه لا يكتفى فيه بالايجاب بدون القبول [٢].

(مسألة ٣): يعتبر في تحقق العقد الموالاة بين الايجاب والقبول فلو قال البايع بعت فلم يبادر المشتري الى القبول حتى انصرف البايع عن البيع لم يتحقق العقد ولم يترتب عليه الاثر أما اذا لم ينصرف وكان ينتظر القبول حتى قبل صح [٣]

قلنا بجواز انشاء البيع بكل مبرز لامانع من انشائه بهذا اللفظ ايضاً ويكون المراد منه في مقام الانشاء التمليك في الرتبة الاولى والتملك في الرتبة الثانية فلاحظ .

١) كما هو ظاهر ولا اشكال في جواز انشاء القبول بكل واحد من الثلاثة اما بالاول والاخير فظاهر واما بالوسط فلان البيع من الفاظ الأضداد .

٢) وجه الاشكال ظاهر اذ العقد مركب من الايجاب والقبول والمفروض عدم تحقق القبول وانما الصادر عن المشتري مجرد الاستدعاء نعم لو قدم القبول على الايجاب يكون مورداً لكلام الاصحاب وانه جايز اولا .

٣) الماتن وان صرح باشتراط الموالاة ولكن في الحقيقة انكر اشتراطها بل المقدار اللازم تحقق القبول قبل انصراف الموجب عن ايجابه واشتراطه من الواضحات اذ لو لم يقبل حتى رجع الموجب عن ايجابه لايتحقق العقد ولامجال للصحة وعلى الجملة ان الماتن ليس قائلا باشتراط الموالاة .

. . . .

والذي يمكن ان يقال في تقريب اشتراطها او قيل وجوه : الوجه الاول : ما عن الشهيد قدس سره وهو ان كل امرين اوامور يجمعها عنوان واحد كالصلاة والاذان وامثالهما يعتبر في تحقق ذلك العنوان وصدقه على الخارج عدم الفصل بين تلك الامور بحيث تنعدم الصورة ومن هذا القبيل العقد فانه لو فصل بين ايجابه وقبوله بحيث انتفت الموالاة لايصدق عليهما عنوان العقد . وبعبارة اخرى: الامر المتدرج الذي له صورة اتصالية في العرف اذا انفصلت بين اجزائه بحيث لايصدق عليه ذلك العنوان لايترتب عليه الاثر الشرعي المترقب منه والعقد من هذا القبيل فانه لابد من عدم الفصل بين ايجابه وقبوله والا لايصدق عليه العقد .

وفيه اولا : ان العقد عبارة عن الالتزام النفساني فانه اذا ارتبط احد الالتزامين بالاخر وابرز بمبرز يصدق عليه العقد فلا يرتبط بعالم اللفظ . وثانياً نفرض ان العقد عبارة عن الايجاب والقبول لكن لايلزم في صدق العنوان في كل مورد تحقق الموالاة بين اجزاء ذلك المركب ولذا نرى انه يصدق قراءة القرآن وختمه على من قرأ منه في كل شهر مقداراً بحيث يختمه في طول سنة ويترتب عليه الاثر الشرعي وليكن المقام من هذا القبيل . وثالثاً نفرض عدم صدق العقد عليه لكن يكفي صدق عنوان البيع والتجارة عليه .

الوجه الثاني : ما عن المحقق النائيني قدس سره وهو ان العقد المعاوضي خلع ولبس فيلزم اللبس عند الخلع والا يلزم الاضافة بلا محل . وفيه : اولا : ان هذا الاشكال سار في الفصل القصير فان حكم الامثال واحد . وثانياً : ان الخلع من قبل الموجب وان كان متحققاً لكن اللبس من قبله ايضاً متحقق فان البايع يجعل ماله للمشتري ويجعل ملك المشتري لنفسه . وبعبارة اخرى: يخلع الملك عن نفسه ويجعل ذلك الملك للمشتري فالخلع واللبس من قبل البايع في زمان واحد كما

كما أنه لايعتبر وحدة المجلس[1] فلو راجعا بالتلفون فأوقع أحدهما الايجاب وقبل الاخر صح[2] أما المراجعة في المكاتبة ففيها اشكال والاظهر الصحة ان لم ينصرف البايع وكان ينتظر القبول[3] .

انه كذلك من قبل المشتري كما ان الامر كذلك بالنسبة الى العقلاء والشارع .

الوجه الثالث : ما افاده المحقق الايرواني قدس سره وهو انه مع عدم الموالاة اما يطابق القبول مع الايجاب واما لايطابق اما على الأول فيلزم تحقق الانتقال من حين الايجاب فيكون القبول مثل الاجازة في البيع الفضولي على الكشف واما على الثاني فيلزم عدم التطابق بين الايجاب والقبول والحال انه يشترط . وفيه : اولا ان هذا الاشكال جار في الفصل القصير فان حكم الامثال واحد . وثانياً : لايلزم التطابق بين الايجاب والقبول بهذا المعنى فان البايع يجعل ملكه للمشتري في مقابل الثمن من زمان الايجاب والمشتري يقبل من زمان القبول والاثر الشرعي والعقلائي مترتب على العقد من زمان القبول .

فتحصل انه لا دليل على اشتراط الموالاة وعلى فرض دعوى الاجماع وفرض حصوله يرد باحتمال كونه مدركياً وصفوة القول : ان الميزان صدق العنوان في ترتب الاثر الشرعي والذي يدل على عدم اعتبارها ان السيرة جارية على ارسال الهدية من البلاد النائية وربما يكون الفصل الزمني بين ايجابها وقبولها شهراوشهور وهل يمكن الالتزام بعدم الصحة ؟ .

١) لعدم الدليل عليه .

٢) لا يبعد ان المراجعة بالتليفون تعد مجلساً واحداً ولا يبعد ان نلتزم بتحقق خيار المجلس مادام لايقطع الارتباط بالتليفون

٣) اما وجه الاشكال فلانه ربما يقال بعدم صدق العقد واما الجزم بالصحة

(مسألة ٤) : الظاهر اعتبار التطابق بين الايجاب والقبول في الثمن والمثمن وسائر التوابع [1] فلو قال : بعتك هذا الفرس بدرهم بشرط أن تخيط قميصي فقال المشتري اشتريت هذا الحمار بدرهم أو هذا الفرس بدينار أو بشرط أن اخيط عباتك أو بلا شرط شيء أو بشرط أن تخيط ثوبي أواشتريت نصفه بنصف دينار أونحو ذلك من أنحاء الاختلاف لم يصح العقد [2] نعم لوقال : بعتك هذا الفرس بدينار فقال اشتريت كل نصف منه بنصف دينار صح و كذا في غيره

فلعدم الدليل على البطلان والميزان صدق العنوان نعم اذا وصلت النوبة الى الشك في الصدق العرفي لايمكن الحكم بالصحة بل لابد من الحكم بالبطلان لاستصحاب عدم الصدق على ما هو المقرر عندنا من جريان الاستصحاب في الشبهة المفهومية فلاحظ .

١) بلا اشكال فانه لو لم يكن التطابق بين الثمن والمثمن لا يكون العقد متحققاً بل يكون الايجاب اجنبياً عن القبول بل لايصح اطلاق القبول على مثله اذ القبول اشرب فيه المطاوعة وهي منتفية على الفرض وقس عليه سائر التوابع .

٢) كل ذلك لعدم التطابق وقلنا ان التطابق مقوم لتحقق العقد فانه لوقال بعتك هذا الكتاب بدرهم بشرط ان تخيط ثوبي مرجعه تعليق البيع على التزام الطرف بخياطة الثوب فلو قال المشتري قبلت بلاشرط لا يتحقق التطابق فلايصح العقد كما انه لوقال البايع بعتك هذا الكتاب بدرهم مع الخيار الى يومين فقال المشتري قبلت بلاخيار لايتحقق العقد اذ البيع مع الخيار معلق على التزام المشتري بالخيار فالقبول بلا التزام بالخيار لا يكون قبولا لا يجاب البايع فلا يتحقق العقد .

مما كان الاختلاف فيه بالاجمال والتفصيل (١) .

(مسألة ٥): اذا تعذر اللفظ لخرس ونحوه قامت الاشارة مقامه (٢) وان تمكن من التوكيل (٣) وكذا الكتابة مع العجز عن الاشارة (٤) أما مع القدرة عليها ففي تقديم الاشارة أو الكتابة وجهان بل قولان (٥) والاظهر الجواز بكل منهما (٦) بل يحتمل ذلك حتى مع التمكن من اللفظ (٧).

---

١) والوجه فيه ان التطابق حاصل على الفرض والفرق بالاجمال والتفصيل غير المضر كما في المتن .

٢) لصدق عنوان الموضوع على اشارته المبرزة لمافي نفسه وصدق انه باع مثلا على اشارته المفهمة ولادليل على اعتبار ازيد من هذا المقدار .

٣) اذلامدخلية للفظ الافي الموارد التي يكون اللفظ بما هومطلوب كالقراءة في الصلاة مثلا .

٤) لصدق العنوان عليها .

٥) ربما يقال: انالاشارة تتقدم على غيرها لكونها اصرح وربما يقال :الكتابة تتقدم لكونها اضبط ولكن هذه الوجوه استحسانية وليس على اثبات المدعى دليل فالمرجع اطلاق ادلة العقود والايقاعات .

٦) كما ظهر وجهه فان الميزان صدق العنوان الذي اخذ في موضوع الحكم الشرعي والمفروض صدقه .

٧) لكون المعاطاة صحيحة على طبق القاعدة كما تعرض لها الماتن في الفرع الاتي وعليه يكفي الاشارة او الكتابة ولو مع ايمكان التلفظ نعم اذا قام الدليل على لزوم اللفظ في مورد نلتزم به .

(مسألة ٦) : الظاهر وقوع البيع بالمعاطاة بأن ينشيء البايع البيع باعطائه المبيع الى المشتري وينشيء المشتري القبول باعطاء الثمن الى البايع [١]

١) ينبغي ان يقع البحث في مقامين : احدهما : ان البيع المعاطاتي يفيد الملك ثانيهما : ان البيع المعاطاتي لازم كالبيع اللفظي الافي مورد ثبوت الخيار بسببه ودليله فنقول : أما المقام الاول فقد اختلفوا في حكم المعاطاة والاراء فيها متعددة وحيث ان الحق عندنا انها تفيد الملك كالبيع اللفظي نتعرض لما يمكن الاستدلال به على المدعى واذا ثبت المدعى بالدليل يظهر بطلان بقية الاقوال والاراء ولاضرورة فى تعرض الاقوال والاراء وما استدل به على المدعى أويمكن الاستدلال به عليه وجوه .

الوجه الاول: السيرة القطعية من العقلاء ومن المتشرعة على ترتيب أثر الملكية علي الحاصل بالمعاطاة وهذه السيرة متصلة بزمان المعصوم عليه السلام ولم يردع عنها ولا مجال لأن يقال هذا السيرة كبقية السيرات الناشئة عن عدم المبالات بالدين فان هذه السيرة جارية بين جميع عقلاء العالم والمتدينين ولو كانت مردوعة من قبل الشارع لشاع وذاع لكثرة الابتلاء بموردها في جميع الامصار وجميع البلدان ومورد ابتلاء أكثر الناس .

ان قلت : ان الاجماع قام على عدم افادة المعاطاة الملكية . قلت : لم يقم ولم يحصل اجماع تعبدي عليه غاية ما فى الباب نقل الاجماع عليه وقد حقق فى محله انه لا اعتبار بالاجماع المنقول . وقال سيدنا الاستاد : « ان الشك في الرد يدفع بالاصل » (* ١) . ويرد عليه : ان مجرد عدم الردع لا يترتب عليه الاثر واثبات الامضاء بالاصل يتوقف على القول بالمثبت الذي لانقول به .

---

١) مصباح الفقاهة ج ٢ ص ٩٣

. . . .

الوجه الثاني قوله تعالى : قالوا انما البيع مثل الربوا وأحل الله البيع وحرم الربوا (* ٢) . بتقريب : ان المستفاد من لفظ احل الا حلال في المحل والاقرار في المقر فالبيع في حكم الشارع الأقدس واقع في محله ومقره بخلاف الربا فانه حرام وفى وعاء الشرع لامحل لـه والتحريم الشرعى يمنع عنه ويمكنك أن تقول: ان المستفاد من قوله: « احل الله البيع » كلا الامرين من الوضع والتكليف ولايلزم استعمال اللفظ في الاكثر بل استعمل اللفظ في الجامع فـلا حريم للبيع لاوضعاً ولاتكليفاً بخلاف الربا فانه محرم وضعاً وتكليفاً .

وان أبيت عمـا ذكر فلا اشكال في ان المستفاد مـن الجملة الاولى الحلية الوضعية ومن الثانية الحرمة الوضعية اذ من الظاهر ان الحلية التكليفة من دون الجواز الوضعي لا اثرلها والشارع الاقدس في مقام بيان ماهو حلال بنظره في المعاملات الواقعة فـي الخارج مضافاً الى ان الحلية التكليفية امر ظاهر واضح فالنتيجة ان الاية الشريفة تـدل على ان المعاطاة تفيد الملكية اذ لا اشكال فى انها من مصاديق البيع خارجاً فان البيع تمليك العين بالعوض فالمعاطاة بيع والبيع حلال فالمعاطاة كذلك . وان شئت قلت : ان الايـة الشريفة كمـا تدل على المقصود في البيع اللفظى كذلك تدل على المدعى فى البيع المعاطاتى فلاحظ .

الوجه الثالث : قوله تعالى : « يـا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » (* ١) . فان المستفاد مـن الاية حصر سبب أكـل المال وتملكه فى التجارة عـن تراض بلافرق بين ان يكون الاستثناء متصلا اومنقطعاً اما على الاول فظاهر فان المستفاد منها عدم التمليك بجميع

---

١) البقرة / ٢٧٤

٢) النساء/ ٢٩

. . . .

الاسباب لكونها باطلة الا التجارة عن تراض واما على الثانى فربما يقال : ان الاية تفيد حكم السبب الباطل وتفيد صحة التملك بالتجارة عن تراض ولاتفيد الحصر لكن لنا ان نقول : ان الاية فى مقام بيان السبب الباطل والسبب الصحيح ومقتضى كون المولى فى مقام البيان حصر الصحيح فى التجارة عن تراض .

وان شئت قلت : انـه لا اشكال فى ان العرف يفهم من الايـة حصر السبب الصحيح فى التجارة عن تراض . وكيف كان لا اشكال في ان المستفاد مـن الاية صحة التجارة عن تراض وحيث ان المعاطاة مصداق لها تشملها الاية وبها يثبت المدعى .

وربما يقال : ان المستفاد من حديث خالد بن الحجاج قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل يجيء فيقول: اشترهذا الثوب واربحك كذا وكذا قال: اليس ان شاء ترك وان شاء اخذ ؟ قلت : بلى قال : لابأس بـه انما يحل الكلام ويحرم الكلام (* ١) انه يتقوم صحة البيع باللفظ وهذه الرواية ضعيفة سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالتها مضافاً الى انـه كيف يمكن رفع اليد عن السيرة بهذه الروايـة .

وربما يستدل بجملة من الروايات على لزوم اللفظ فى صحة البيـع فمن تلك الروايات مارواه عبدالرحمن بـن سيابة عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : ان المصاحف لـن تشترى فاذا اشتريت فقل : انمـا اشترى منك الورق وما فيه من الأديم « ادم خ ل » وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا (* ١) .

ومنها: مارواه سماعة عن ابى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن بيع المصاحف

---

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث : ٤

١) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١

. . . .

وشرائها فقال : لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا (* ١) . ومنها جملة اخرى من النصوص الواردة في بيان كيفية بيع المصحف وقد مر بعضها فى المسألة ١٤ من المكاسب المحرمة .

ومما يدل على لزوم اللفظ ماروواه حنان بن سدير قال :كنت عند ابى عبدالله عليه السلام فقال له جعفر بن حنان ما تقول فى العينة فى رجل يبايع رجلا فيقول : ابا يعك بده دوازده وبده يازده فقال ابوعبدالله عليه السلام : هذا فاسد ولكن يقول : اربح عليك فى جميع الدراهم كذا وكذا ويساومه على هذا فليس به بأس وقال : اساومه وليس عندي متاع قال : لابأس (* ٢) .

ومنه : ماروواه العلا قال : قلت لأبى عبدالله عليه السلام الرجل يبيع البيع فيقول : ابيعك بده دوازده اوده يازده فقال : لابأس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة (* ٣) .

ومنه : ما رواه سماعة (* ٤) ومنه : ماروواه بريد بن معاوية (* ٥) .

بتقريب : ان المستفاد من هذه النصوص لزوم اللفظ فى انشاء البيع وفيه : ان غاية ما يستفاد منها ان انشاء البيع فى هذه الموارد باللفظ ولكن هل تدل هذه النصوص على لزوم اللفظ فى مقام الانشاء مضافاً الى انه هل يمكن رفع اليد عن السيرة الجارية بمثل هذه النصوص فلاحظ .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٥

٤) الوسائل الباب ٣ من أبواب بيع الثمار الحديث : ١

٥) الوسائل الباب ١٩ من ابواب عقد البيع وشروطه

. . . .

و اما المقام الثاني فما يمكن ان يستدل به على لزوم المعاطـاة أو استدل به وجوه :

الوجه الاول: استصحاب الملكية بعد الفسخ والظاهر ان الاستصحاب المشار اليه شخصي اذا لشك في بقاء الملكية الحاصلة وليس منشأ الشك في البقاء تردد الفرد الحادث بين الطويل والقصير كما في مورد تردد الحيوان الحادث بين البق والفيل بل الشك من ناحية ان شخص الحادث هـل هو باق بعد الفسخ أم لا ؟ . واركان الاستصحاب وان كانت تامة لكن لايجري لكونه معارضاً باستصحاب عدم الجعل الزائد .

وبعبارة اخرى : الاستصحاب في الحكم الكلي غيرجار ولنا أن نقول : هذا الاشكال غير وارد في المقـام اذ التعارض بين الاستصحابين فيما يكون الشك في سعة دائرة الجعل والمجعول كما في وجوب صلاة الجمعة فانا لوشككنا انها واجبة في زمان الغيبة كما هي واجبة في زمان الحضور او وجوبها مختص بزمان الحضور يقع التعارض بين الأصلين فان مقتضى استصحاب بقاء الوجوب وجوبها فى زمان الغيبة ومقتضى استصحاب عدم جعل الوجوب أزيد من زمان الحضور عدم وجوبها في زمانها وبعد التعارض تصل النوبة الى البراءة عـن الوجوب وأما في المقام فلا اشكال في تحقق الملكية المستمرة غاية الأمر نحتمل ان الفسخ يرفعها كالطلاق بالنسبة الى الزوجية فان العلقة الزوجية تتحقق بالنكاح مستمرة غاية الامر الطلاق يرفـع الزوجية فافهم واغتنم .

الوجه الثاني قوله تعالى: « ياأيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » (* ١) بتقريب : ان المستفاد من الآيـة الشريفة حصر سبب التملك الجايز في التجارة عن تراض ومن الظاهر ان الفسخ

١) النساء /٢٩

. . . .

من جانب واحد لايكون مصداقاً للتجارة عن تراض فجواز التملك بالفسخ يحتاج الى الدليل . وبعبارة واضحة : ان تملك مـال الغير بالفسخ واعمال الخيار ليس مصداقاً للتجارة فلا يكون جايزاً بمقتضى الآية فالمعاطاة لازمة .

الوجه الثالث : قوله تعالى: اوفوا بالعقود (* ١) فان المستفاد من الاية ان الوفاء بالعقد واتمامه واجب وحيث ان الفسخ بما هو ليس حراماً تكليفاً يستفاد من الآية انه لا اثر للفسخ اذ العقد بعد تحققه لاينفسخ ومن ناحية اخرى ان المعاطاة مصداق للعقد فيجب اتمامها ويحرم فسخها فالنتيجة انها لازمة ولا سبيل للفسخ اليها وهذا هو المطلوب .

الوجه الرابع : ان المستفاد من جملة من النصوص وجوب الوفاء بالشرط لاحظ مارواه عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قـال : سمعته يقول : من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز لـه ولا يجوز على الـذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عزوجل (* ٢) .

ومنها ما رواه أيضاً عن ابي عبدالله عليه السلام قال: المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عزوجل فلا يجوز (* ٣) .

ومنها : ما رواه ابن سنان قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الشرط في الاماء لاتباع ولا توهب قال : يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل (* ٤) .

ومنها مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين اشتركا في مـال

---

١) المائدة/١

٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب الخيار الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

٤) نفس المصدر الحديث : ٣

. . . .

وربحا فيه ربحاً وكان المال ديناً عليهما فقال : أحدهما لصاحبه: أعطني رأس المال والربح لك وما توى فعليك فقال: لابأس به اذا اشترط عليه وان كان شرطاً يخالف كتاب الله عزوجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل الحديث (* ١) .

ومنها : ما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام ان علي بن ابيطالب عليه السلام كان يقول : من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالا أو احل حراماً (* ٢) .

بتقريب ان الشرط عبارة عن الالتزام وحيث انه لافرق بين أن يكون الالتزام مبرزاً باللفظ وبين أن يكون مبرزاً بالفعل يكون المعاطاة من مصاديق الكبرى فيجب الوفاء بالالتزام الملكي ولا يجوز الفسخ .

وفيه : ان الشرط عبارة عن الارتباط بين أمرين والالتزام الابتدائي ليس من مصاديق الشرط فلا يشمله دليل وجوب الوفاء بالشرط .

الوجه الخامس : مارواه سماعة عن ابى عبدالله عليه السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من كانت عنده امانته فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لايحل دم امرؤ مسلم ولا ماله الا بطيبة نفس منه (* ٣) .

بتقريب ان مقتضى الاطلاق عدم جواز التصرف فى مال الغير وضعاً وتكليفاً فلا يجوز التصرف في ماله لا التصرف الخارجي ولا الاعتباري وبعد هذا التقريب لا مجال لان يقال انه بعد الفسخ يشك في كون المال مالا للغير اذ يمكن انتقاله الى الفاسخ اذ مع فساد اعمال الفسخ لا مجال لاحتمال انتقال متعلقه الى الفاسخ .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) نفس المصدر الحديث : ٥

٣) الوسائل الباب ٣ من أبواب مكان المصلى الحديث : ١

ولا فرق في صحتها بين المال الخطير والحقير[1] وقد تحصل باعطاء البائع

ولكن يرد على الاستدلال ان الظاهر من الجملة التصرف الخارجي لا الاعتباري ويؤيد المدعى انه لايجوز تملك مال الغير الابطيب نفسه بل التملك يحتاج الى تحقق احد أسبابه من الصلح أو الهبة ونحوهما .

الوجه السادس : دليل خيار المجلس لاحظ مارواه محمد بن مسلم عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا الحديث (* ١) وغيره من الروايات الواردة فى الباب ١ من ابواب الخيار من الوسائل .

فان المستفاد منه انه بعد الافتراق يتحقق اللزوم وحيث ان المعاطاة من مصاديق البيع تلزم بالافتراق . ولكن يمكن أن يرد فى التقريب بأن المستفاد من هذه الروايات ان خيار المجلس يزول بالافتراق ولاتدل تلك الاخبار على اللزوم على الاطلاق فكما ان المستفاد من دليل خيار الحيوان بقائه الى ثلاثة أيام كذلك المستفاد من دليل خيار المجلس بقائه ببقاء المجلس وزواله بزواله وفيه انه صرح في بعض النصوص بأنه « فاذا افترقا وجب البيع » (* ٢) فالنتيجة ان مقتضى جملة من الادلة لزوم المعاطاة . ان قلت: قام الاجماع على عدم كونها لازمة قلت : المحصل منه الكاشف عن رأى المعصوم غير موجود والمنقول منه ليس حجة فلا معارض للوجوه الدالة على المدعى .

١) فان مقتضى اطلاق الادلة المستدل بها على أفادة المعاطاة الملكية وصحتها وانها كالبيع اللفظى عدم الفرق بين الحقير والخطير كما أن مقتضى ادلة اللزوم اطلاقاً أو عموماً كذلك فلاوجه للتفريق . ان قلت : السيرة جارية على عدم

---

١) الوسائل الباب ١ من ابواب الخيار الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٤

المبيع وأخذ المشتري بلا اعطاء منه كما لو كان الثمن كلياً في الذمة أو باعطاء المشتري الثمن وأخذ البائع له بلا اعطاء منه كما لو كان المثمن كلياً في الذمة (١).

الاكتفاء بالمعاطاة في الاموال الخطيرة وانما يكتفى العقلاء بها في الاموال الحقيرة قلت : اولا لانسلم السيرة المدعاة وهذا سوق التجار والكسبة. وثانيا : على فرض تمامية السيرة لاتكون هذه السيرة مقيدة للاطلاقات أو مخصصة للعموم اذ لم يعلم وجهها .

١) فيكون الاعطاء ايجاباً والاخذ قبولا ويتحقق العقد بهذا الاعطاء والاخذ وقد ينعكس بأن يعطي المشتري الثمن ويأخذه البايع . ان قلت : يلزم تقديم القبول على الايجاب قلت : يمكن الجواب عن هذا الاشكال بوجوه :

الاول: أنه لادليل على توقف العقد على الايجاب والقبول بل يمكن تحققه من ايجابين مرتبطين وان شئت قلت: ان البيع يتحقق ويتركب من الامرين : أحدهما تمليك البايع ماله بالثمن . ثانيهما : تملك المشتري مال البايع بازاء الثمن فانه يتركب الامران ويتحقق العقد فلا مانع من تقدم الاشتراء على البيع . وصفوة القول : عدم توقف العقد على القبول بمعنى المطاوعة .

الثاني : سلمنا توقف العقد على القبول والمطاوعة لكن مع ذلك نقول : بأنه لايلزم تأخره عن الايجاب اذ تارة تكون مطاوعة للايجاب وفي هذا الفرض لايعقل تحقق المطاوعة قبله فان الانكسار لايتحقق قبل الكسر ومحال واخرى يكون المراد من المطاوعة مطاوعة اسم المصدر فانه بهذا المعنى يمكن تحققها قبل الايجاب فان المشتري قبل ايجاب البايع يرضى بالمبادلة ويتملك العين بالثمن ويأخذ فان المطاوعة الاخذ والقبول والمشتري أخذ وقبل فيصح العقد ويتحقق مع تقديم القبول .

. . . .

الثالث : النصوص الخاصه الواردة في مواردها لاحظ ماروواه سماعة قال : سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شرائها قبل أن يخرج طلعها؟ فقال: لا الا أن يشتري معها شيئاً من غيرها رطبة أو بقلا فيقول: أشترى منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم تخرج الثمرة كان رأس المال المشترى في الرطبة والبقل الحديث (* ١) .

ولاحظ الروايات الواردة في الباب ١٨ من أبواب المتعة من الوسائل منها: ماروواه أبان بن تغلب قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام :كيف اقول لها اذا خلوت بها ؟ قال : تقول : أتزوجك متعة على كتاب الله وبسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوماً وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً وتسمى من الأجر « من الاجل يب » ما تراضيتما عليه قليلا كان أو كثيرا فاذا قالت : نعم فقد رضيت وهي امرأتك وأنت أولى الناس بها الحديث (* ٢).

ومنها : ماروواه ثعلبة قال : تقول : أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح وعلى أن لا ترثيني ولا أرثك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً وعلى أن عليك العدة (* ٣) .

ومنها : ماروواه هشام بن سالم قال : قلت :كيف يتزوج المتعة ؟ قال يقول : أتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها ولاعدة لها عليك (*٤) . ولاحظ الروايات الواردة في الباب ٢ من أبواب المهور من مستدرك الوسائل .

---

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب بيع الثمار الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ١٨ من ابواب المتعة الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

٤) نفس المصدر الحديث : ٣

(مسألة٧) :الظاهرانه يعتبرفي صحة البيع المعاطاتي جميع مايعتبر في البيع العقدي من شرائط العقد والعوضين والمتعاقدين [١] كما ان الظاهر ثبوت الخيارات الاتية ان شاء الله تعالى على نحو ثبوتها في البيع العقدي [٢] .

(مسألة ٨) : الظاهر جريان المعاطاة في غير البيع من سائر المعاملات بل الايقاعات[٣]

بقي شيىء وهو : ان المعاطاة من باب المفاعلة التى تقوم بطرفين فلا تتحقق ولاتصدق على الاعطاء من طرف والاخذ من طرف آخر بل لابد من الاعطاء من الطرفين والاخذ كذلك . والجواب عن هذه الشبهة ان لفظ المعاطاة بما لها من المعنى لم يرد فى آيـة أوورواية والمراد بها فى كلام الاصحاب العقد الفعلي فى قبال اللفظى ولذا لايلزم تحقق هذا المفهوم بل اللازم تحقق عنوان العقد والبيع والتجارة وهذه العناوين تحصل بالاعطاء من جانب والاخذ من جانب آخر .

١) ما أفاده ظاهر فانابنينا على ان المعاطاة مـن مصاديق البيع والعقد فكل شرط او قـيد ثبت اعتباره بالدليل اطلاقاً او عمومـاً فى البيع يعتبر وجوده فى المعاطاة كمـا يعتبر اعتباره فى العقد اللفظى الا ان يقوم دليل دال على خصوص شرط فى خصوص عقد خاص .

٢) الامر كمـا افاده فان مقتضى الاطلاق والعموم عـدم الفرق بين مصاديق البيع فقوله عليه السلام : « البيعان بالخيار » يثبت الخيار للمبتايعين مادام بقـاء المجلس بلافرق بين العقد اللفظى والفعلى .

٣) اذ قلنا انه لافرق بين اللفظ والفعل مـن حيث تحقق الابراز بكل منهما والميزان الكلي في كل عقد وايقاع ان يعتبر ويبرز اعتباره النفساني بمبرز خارجي

الا في موارد خاصة كالنكاح(١) والطلاق(٢) والعتق والتحليل(٣) والنذر واليمين (٤) والظاهر جريانها في الرهن والوقف (٥) .

بلا فرق بين المبرز القولي والفعلي وعليه القاعدة الاولية تقتضي جريان المعاطاة فى كل عقد وايقاع الا فى مورد يقوم دليل على لزوم كون المبرز مطلق اللفظ او اللفظ الخاص .

١) بدعوى قيام الاجماع على اشتراط انشائه باللفظ ولايبعد ان يستفاد الاشتراط من النصوص الواردة فى انشاء النكاح المنقطع والمتعة وتحقيق الحال موكول الى محله .

٢) فان الدليل قد دل على لزوم وقوعه باللفظ المخصوص .

٣) اما التحليل فلا شتراط اللفظ الخاص فيه كما في كلام بعضهم قال في الجواهر : «اما الصيغة فلاخلاف فى اعتبارها فيه بل الاجماع بقسميه عليه» (*١) الى آخر كلامه . واما العتق فقال فى الجواهر : « اما العتق فعبارته الصريحة التحرير بأن يقول: انت او هو اوفلان اونحو ذلك حرفانه لاخلاف نصاً وفتوى فى حصول التحرير به » (* ٢) الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

٤) لعدم موضوعهما بدون اللفظ اما اليمين فظاهر واما النذر فلان المستفاد من دليله تحققه باللفظ فلاحظ .

٥) ربما يقال بعدم جريانها في الرهن والوقف أما في الاول فلان المعاطاة جايزة والجواز ينافي الاستيثاق واما الوقف فحيث انه أمر قربي والأمر القربي لارجوع فيه فلايمكن تحققه بالمعاطاة التي تكون جايزة . وفيه : ان المعاطاة لازمة مضافاً الى أن كون الوقف أمراً قربياً أول الكلام والاشكال فالنتيجة ان المعاطاة

---

١) جواهر الكلام ج ٣٠ ص ٢٩٨

٢) جواهر الكلام ج ٣٤ ص ٩٥

(مسألة ٩) : في قبول البيع المعاطاتي للشرط سواء أكان شرط خيار في مدة معينة أم شرط فعل أم غيرهما اشكال وان كان القبول لايخلو من وجه فلو أعطى كل منهما ماله الى الاخر قاصدين البيع وقال احدهما في حال التعاطي: جعلت لي الخيار الى سنة مثلا وقبل الاخر صح شرط الخيار وكان البيع خيارياً [١] .

(مسألة ١) : لايجوز تعليق البيع على أمر غير حاصل حين العقد سواء أعلم حصوله بعد ذلك كما اذا قال : بعتك اذا هل الهلال أم جهل حصوله كما لو قال : بعتك اذا ولد لي ولد ذكر ولا على أمر مجهول الحصول حال العقد كما اذا قال : بعتك ان كان اليوم يوم الجمعة مع جهله بذلك أما مع علمه بذلك فالوجه الجواز [٢].

تجري في جميع العقود والايقاعات الافي موارد خاصة فلاحظ .

١) لم يظهر لي وجه الأشكال الامن ناحية قصور المعاطاة عن أفادة الألتزام الشرطي والالتزام بالخيار ومن الظاهر انه لاوجه للاشكال من هذه الناحية فان المقاولة قبل العقد تكون قرينة على العقد الواقع على النحو الكذائي والشرط الذي بني عليه كما أنه يمكن اقتران المعاطاة باللفظ الدال على الشرط المقصود كما في عبارة الماتن فالحق قابليتها لقبول الشرط وشرط الخيار فلاحظ .

٢) ذكرت للمنع عن التعليق وجوه : الوجه الاول : الأجماع . وفيه : انه يمكن أن يكون الاجماع مستنداً الى الوجوه المذكورة في المقام فلايكون حجة الوجه الثاني : ان التعليق في العقد غير معقول فلايوجد عقد تعليقي في الخارج. وفيه : ان المحال التعليق في الانشاء اذلايمكن الانشاء معلقاً فان مرجعه الى التناقض

. . . .

وأما التعليق في المنشأ فهو أمر ممكن وواقع فان الوصية انشاء للملكية لما بعد الموت فالانشاء فعلي والمنشأ معلق على الوفاة نظير الواجب المشروط فان في كل واجب مشروط يكون انشاء الوجوب من قبل المولى فعلياً لكن الوجوب معلق على الشرط فلا استحالة في نفس التعليق فلا يصح أن يقال : ان التعليق لا يوجد في الخارج بل يوجد .

الوجه الثالث : ان وجوب الوفاء متعلق بالعقد الفعلي وبعبارة اخرى: وجوب الوفاء لاينفك عن العقد زماناً فلابد من تحقق العقد التنجيزي والا يلزم التخلف .

ويرد عليه اولا : ان وجوب الوفاء ليس حكما تكليفيا بل الامر بالوفاء ارشاد الى اللزوم واللزوم غير منفك عن العقد مطلقا بلافرق بين كونه منجزاً وكونه معلقاً فان العقد في المعلق متحقق بالفعل ولا يجوز نقضه وفسخه . وثانياً سلمنا كونه وجوباً تكليفيا لكن نقول يكون وجوب الوفاء تابعاً للعقد فان كان منجزاً يترتب عليه بالفعل وان كان معلقاً يترتب عليه عند حصول المعلق عليه . وثالثاً : هذا الاشكال انما يلزم لو كان المعلق عليه امراً استقبالياً واما اذا كان أمراً حاليا كما لو قال بعتك ان قدم زيد من السفر فلا يتوجه اشكال التخلف . ورابعاً : ان هذا الاشكال لايتوجه بالنسبة الى العقود التي يتأخر عنها مقتضاها بحسب طبعها كالوصية والتدبير وأمثالهما .

الوجه الرابع : ان اسباب العقود والايقاعات توقيفية فلابد من الاقتصار فيه على المقدار المعلوم كونه صحيحاً وهو ما يكون خالياً عن التعليق . وفيه : ان الميزان باطلاق الدليل وعمومه فان دليل الصحة اذا كان مطلقاً أو عاماً يؤخذ باطلاقه أو عمومه ويحكم بصحة العقد المعلق وان لم يكن مطلقاً أو عاماً كما لو كان الدليل مهملا لامجال للاخذ بالاطلاق لعدمه فرضاً .

(مسألة ١١) : اذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد فان علم برضا البايع بالتصرف فيه حتى مع فساد العقد جاز له التصرف فيه[١]

الوجه الخامس: ان ادلة صحة العقود منصرفة الى المتعارف منها والمتعارف من العقود ما يكون منجزاً . وفيه : اولا: انه لاوجه للانصراف . وثانياً : ان عدم تعارف التعليق في العقود اول الكلام فالنتيجة : انه لادليل على بطلان التعليق في العقود فعلى هذا ما أفاده في المتن من الفساد في بعض صور التعليق مبني على الاحتياط نعم لايبعد ان يقال : بأن الفقيه يطمأن ببطلان التعليق في الجملة فلو باع زيد داره في شهر رجب معلقاً على هلال رمضان بأن يحصل الانتقال من ذلك الوقت يبطل اما على تقدير عدم صدق البيع عليه ـ كما هو ليس ببعيد ـ فالبطلان واضح واما على تقدير الصدق فبطلانه من باب التعليق وصفوة القول: ان بطلان التعليق في الجملة مما لا اشكال فيه .

١) اذ يجوز التصرف في مال الغير برضاه وطيب نفسه فما أفاده من الجواز على طبق القاعدة وبعبارة اخرى : المستفاد من قوله : « لايحل دم امرؤ مسلم ولا ماله الا بطيبة نفس منه (* ١) » وكذا الاجماع على ان المالك اذا رضى بالتصرف في ماله بما أنه ماله جواز التصرف بهذا النحو والا فلا يجوز ولذا اذا اعتقد احد ان الطعام الفلاني ملك لزيد والحال انه في الواقع ملكه فأجاز في أكله لثالث وحلله وذلك الثالث يعلم بأنه ملك للمجيز وليس ملكاً لزيد لايجوز له الاكل اذ المفروض ان المالك لم يأذن في التصرف بما أنه ماله بل اذن له بعنوان انه لزيد وعلى هذا نقول لايجوز للاخذ التصرف في المأخوذ بالعقد الفاسد الا مع الاذن الثانوي وأما الاذن المترتب على العقد فلا اثر له لانه ملكه من الاخر ويأذن ان يتصرف فيه بعنوان انه ملكه اى ملك الاخذ وماله . وصفوة القول : انه لم يثبت

---

١) لاحظ ص : ٣٧٧

والاوجب عليه رده الى البايع (١)

من الشرع جواز التصرف فى مال الغير اذا كان من هذا القبيل فلاحظ .

١) ما يمكن أن يستدل به على وجوب الرد وجوه : الوجه الاول : ما رواه سماعة (* ١) بتقريب : ان المستفاد من الحديث حرمة جميع الافعال المتعلقة به التي منها كونها في يده وامساكه فلايجوز الامساك بل يجب الرد . ويمكن الايراد في الاستدلال بأن الحلية والحرمة لايتعلقان بالمال فلابد من تقدير فعل فيكون الحرام ذلك الفعل كالتصرف فيحرم التصرف في مال الغير لكن مجرد الامساك ليس تصرفاً في مال الغير كي يقال : انه حرام نعم امساك مال الغير والامتناع عن الدفع حرام بلا اشكال وأما الامساك المجامع مع التخلية بين المال ومالكه فلا يكون حراماً وان شئت قلت : الامساك بما هو كالنظر اليه فهل يكون النظر الى مال الغير حراماً . وصفوة القول : ان الامساك بما هو لايكون مصداقاً للتصرف .

الوجه الثاني : النبوي المعروف وهو قوله صلى الله عليه وآله «على اليد ما أخذت حتى تؤدي » (* ٢) .

وتقريب المدعى بالحديث بوجهين : احدهما : ان الحديث وان لم يكن متعرضاً للحكم التكليفي ولكن الحكم الوضعي المستفاد من الرواية ملازم للحكم التكليفي فيجب رد العين مع بقائها ورد مثلها أوقيمتها مع تلفها والا فأي أثر يترتب على الوضع بلا ترتب الحكم التكليفي عليه . واورد عليه بأن الملازمة وان كانت تامة ولكن التخلية تكفي وأما الرد فلادليل عليه لاشرعاً ولا عقلا .

ثانيهما : ان حديث على اليد ان لم يكن مختصاً ببيان الحكم التكليفي فلا اقل من

---

١) لاحظ ص : ٣٧٧

٢) نقل عن سنن البيهقي ج ٩ كتاب العارية ص ٩٠ وكنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧ ومستدرك الوسائل الباب ١ من أبواب الغصب الحديث : ٤

. . . .

كونه دالا على كلا الحكمين من الوضع والتكليف فيدل على وجوب الرد مع بقاء العين ودفع البدل مع التلف . واورد فيه بأن ارادة الحكم التكليفي من حديث على اليد يحتاج الى التقدير وارادة الحكم الوضعي منه لا تحتاج الى التقدير ولا يعقل الجمع بين التقدير وعدمه مضافاً الى أن الحديث ضعيف سنداً .

الوجه الثالث: انه يستفاد من بعض النصوص وجوب رد مال الغير الى صاحبه لاحظ مارواه احمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوى الجناحين وهو يعرف صاحبه أيحل له امساكه ؟ فقال : اذا عرف صاحبه رده عليه وان لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وان جائك طالب لا تتهمه رده عليه (* ١) .

ومارواه حفص بن غياث قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعاً واللص مسلم هل يرد عليه ؟ فقال : لايرده فان امكنه ان يرده على اصحابه فعمل والاكان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعر فها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والاتصدق بها فان جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الأجر فله الاجر وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له (* ٢) . وغيرهما من النصوص الدالة على المدعى .

الوجه الرابع : قوله تعالى : « ان الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات الى اهلها » (* ٣) فان الاية الشريفة تدل على وجوب رد اموال الغير الى ملاكها فلا اشكال في وجوب الرد .

---

١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب اللقطة الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ١٨ من أبواب اللقطة الحديث : ١

٣) النساء / ٥٨

واذا تلف ولو من دون تفريط وجب عليه رد مثله ان كان مثلياً وقيمته ان كان قيمياً وكذا الحكم في الثمن اذا قبضه بالبيع الفاسد (١)

---

١) يقع الكلام في مقامين : احدهما : في تحقق الضمان في صورة التلف ودليله ثانيهما في ان التالف اذا كان مثلياً يتحقق ضمانه بالمثل وان كان قيمياً يتحقق ضمانه بالقيمة فنقول : أما المقام الاول فما يمكن أن يستدل به على الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد أو استدل وجوه :

الوجه الأول : النبوي المعروف « على اليد ما أخذت » ويرد على الاستدلال بالرواية انها ضعيفة سنداً وعمل المشهور بها على تقدير تحققه لا أثر له لعدم انجبار الرواية الضعيفة بعملهم .

الوجه الثاني : الروايات الدالة على أن الأمة المبتاعة اذا وجدت مسروقة بعد أن أولدها المشتري اخذها صاحبها وأخذ المشتري ولده بالقيمة (* ١) .

بتقريب : ان ضمان الولد بالقيمة مع كون الولد نماءاً لم يستوفه يستلزم ضمان الاصل بالاولوية . ويرد على الأستدلال ان المفروض في مورد الروايات كون البايع غاصباً ولا اشكال في الضمان في هذا الفرض انما الكلام في وجه الضمان في المقام حيث ان البايع نفس المالك فلا وجه لقياس المقام على ذلك الباب فلاحظ .

الوجه الثالث : مارواه سماعة (* ٢) فان مقتضى هذه الرواية عدم حلية مال احد لغيره الابطيب نفسه . وفيه : ان الحرمة لاتتعلق بالاعيان فلابد من تقدير فعل حتى يصح وحيث ان الاطلاق يقتضي عدم التقييد يكون المقدر مطلق فعل المكلف فيكون مفاد الرواية حرمة التصرف في مال الغير ولا يستفاد من حرمة التصرف الضمان

---

١) الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث : ٢ و ٣ و ٥

٢) لاحظ ص : ٣٧٧

. . . .

الذي يكون من الاحكام الوضعية .

الوجه الرابع : مارواه أبوبصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله: سباب المؤمن فسوق وقتاله كفرواكل لحمه معصيةوحرمة ماله كحرمة دمه (* ١) .

فان المستفاد من هذا الحديث ونحوه ان مال المؤمن كدمه فكما أن اراقة دمه يوجب الضمان كذلك اتلاف ماله وانه لاينهب هدراً . وفيه : ان الكلام في التلف لا الاتلاف مضافاً الى ان وحدة السياق تقتضي أن يكون المراد الحرمة التكليفية فكما أن سبابه وقتاله وأكل لحمه معصية كذلك التصرف في ماله بل لا يبعد أن يقال : ان الظاهر من لفظ الحرمة الحرمة التكليفية لا الحرمة بمعنى الاحترام أي كما ان دمه حرام أن يراق كذلك لايجوز اتلاف ماله فلاترتبط الرواية بباب الضمان .

الوجه الخامس : النصوص الدالة على عدم ذهاب حق احد لاحظ مارواه الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته هل تجوز شهادة أهل ملة من غير أهل ملتهم قال: نعم اذا لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لايصلح ذهاب حق أحد (* ٢)

ومارواه سماعة قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن شهادة أهل الملة قال: فقال : لا تجوز الا على أهل ملتهم فان لم تجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لانه لايصلح ذهاب حق أحد (* ٣) .

---

١) الوسائل الباب ١٥٨ من ابواب العشرة الحديث : ٣

٢) الفروع من الكافي ج ٧ ص ٤ باب الاشهاد على الوصية الحديث : ٢

٣) نفس المصدر ص ٣٩٨ حديث : ٢

. . . .

ومارواه ضريس الكناسي قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل الملل هل تجوز على رجل من غير أهل ملتهم ؟ فقال : لا الا ان لايوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لايصلح ذهاب حق امرء مسلم ولاتبطل وصيته (* ١) .

فانهاتشمل المقام ويرد عليه اولا : ان الاستدلال بهذه الروايات على المدعى يتوقف على كون المراد بالحق المال وبعدم ذهابه الضمان والحال ان النصوص ناظرة الى ان حق الوصية لايذهب بعدم شاهد من اهل ملته وثانيا : ان المستفاد منها انه لايصلح ذهاب حق احد ومن الظاهر ان الحكم لايثبت موضوع نفسه . وبعبارة اخرى : ثبوت الحق وهو الضمان اول الكلام والاشكال. وثالثاً : ان الكلام في التلف وغاية ما يستفاد من الروايات المشار اليها تحقق الضمان بالاتلاف .

الوجه السادس : قاعدة لاضرر (* ٢) بتقريب: ان المستفاد من القاعدة نفى الضرر في الشريعة المقدسة وحيث ان عدم الضمان ضرر بالنسبة الى من تلف ماله عند الغير يحكم بضمان صاحب اليد. وفيه اولا: يتوقف على ان تكون القاعدة نافية وحاكمة على ادلة الأحكام كما هو المشهور واما على مسلك شيخ الشريعة فلا حيث ان مفادها على ذلك المسلك النهى عن الاضرار فلا ترتبط بالمقام .

وثانيا : مقتضى القاعدة نفى الحكم الضرري . وبعبارة اخرى : يستفاد من القاعدة ان الشارع لم يجعل الحكم الضرري في الشريعة المقدسة واما اذا كان الضررنا شئاً عن عدم جعل الشارع فلا تفى القاعدة بنفيه كما في المقام حيث

---

١) نفس المصدر ص ٣٩٩ حديث : ٧

٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب احياء الموات

. . . .

ان الضرر ناش مـن عدم جعل الضمان . وان شئت قلت : ان القاعدة تنفي ولا تثبت . وثالثاً الضمان بالبدل الواقعي ربمـا يكون ضرراً بالنسبة الى المشتري اذ ربما يشتري شيئاً بدرهم والحال انه يسوى ديناراً فالحكم بالضمان الواقعي ضرر على المشتري فيتعارض الضرران . وبعبارة اخرى : المشتري لم يقدم على الضمان ازيد من هذا المقدار فالحكم بضمانه اكثر من المسمى ضرر عليه .

الوجه السابع : قاعدة الاقدام بتقريب : ان كل طرف من طرفي المعاملة اقدم على الضمان . وبعبارة اخرى : القابض يقـدم ويدخل بكون المال مضموناً عليه بالمسى فاذا لم يسلم له المسمى يرجع الى المثل او القيمة . وقد اوردت في هذا التقريب ايرادات :

منها : انـه ربما يحصل الاقدام ولاضمان كما لو تلف المبيع قبل القبض والظاهر ان هذا الايراد غير وارد اذ المشتري اقدم في البيع الصحيح على ضمان المبيع بالمسمى لكن بمقتضى دليل « كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» نلتزم بانفساخ العقد عند التلف فلايبقى موضوع للضمان كما انه يمكن ان يقال: ـ كماقيل ـ ان عدم الضمان بلحاظ الاشتراط الضمني وهو ضمان البايع لو تلف المبيع قبل القبض بل يمكن ان يقال : انه لا مقتضي للضمان قبل القبض بدعوى ان المرتكز في اذهان العقلاء ان الضمان مشروط بالقبض والا فلا ضمان على المشتري .

ومنها : انه ربما لايكون الاقدام محققاً ومع ذلك يتحقق الضمان كما لو شرط المشتري في ضمن العقد الفاسد ضمـان المبيع على البايع . وفيـه : ان الاقدام بالضمان حاصل غاية الامرقد شرط في ضمن العقد شرطا فاسداً فلا يكون الضمان بلا اقدام بل تحقق الضمان بالاقدام .

. . . .

ومنها : انه لو باع بلاثمن او آجر بلا اجرة لايكون اقدام ومع ذلك يتحقق الضمان. وفيه: ان البيع بلاثمن لايكون بيعاً بل يكون تمليكا مجانياً كما ان الاجارة بلا اجرة لا تكون اجارة بل تمليك للمنفعة مجاناً فلا موجب للضمان .

ومنها : انه اقدم على الضمان الخاص لاضمان المثل والقيمة . وعن المحقق الخراساني الجواب عن هذا الايراد بأنهما اقدما على اصل الضمان في ضمن الضمان الخاص والشارع الاقدس امضى الضمان ولم يمض الخصوصية وهذا الجواب غير تام اذهما لم يقدما على امرين بل اقد ما على امر خاص والمفروض انه لم يمض من قبل الشارع .

وهذا الايراد متين اذا عرفت ما تقدم نقول : الذي يختلج بالبال ان يقال : منشأ الضمان بمقتضى السيرة والارتكاز المتشرعي هو وضع اليد على مال الغير بلا مجوز وحيث ان وضع اليد في المقام بغير مجوز شرعي فيوجب الضمان . ان قلت : على هذا يلزم الضمان في المأخوذ بالعقد الفاسد حتى فيما لايكون صحيحه موجبا للضمان كالهبة الفاسدة قلت : وجه عدم الضمان هناك القصور في المقتضي فان حديث على اليد لكون سنده ضعيفاً غير قابل للاستناد اليه والسيرة انما يقتصر عليها بمقدار احرازها وحيث لم تحرز هناك لا نلترم بالضمان والله العالم بالاحكام وعليه التكلان .

واما المقام الثاني فما يمكن ان يستدل به على المدعى اواستدل ايضاً وجوه:

الوجه الاول حديث على اليد (* ١) واورد في هذا الوجه بايرادين . احدهما : الاشكال في سند الحديث بأنه لا اعتبار به وعمل المشهور به على فرض تحققه لايكون جابراً ثانيهما: ان مفاد الحديث لاينطبق على ما ذهب اليه المشهور

ــــــــــــــ

٢) لاحظ ص : ٣٨٦

. . . .

فان المشهور قائلون بضمان المثل في المثلي وفي القيمي بالقيمة من اول الامر والمستفاد من الحديث ان العين بنفسها في العهدة غاية الأمر مع تعذر ادائها تصل النوبة الى المثل ومع تعذره تصل النوبة الى القيمة .

ويمكن ان يقال : ان المستفاد من الحديث اثبات اصل الضمان ولا تعرض فيه للمثل او القيمة بأن نقول : يستفاد من الرواية ان العين المأخوذة مضمونة الى زمان ادائها الى اهلها واما اذا تلفت فبأي شيء يتحقق الضمان فالحديث ساكت عن هذه الجهة وكيف كان بعد سقوط الحديث سنداً لاوجه للبحث في مفاده .

الوجه الثاني قوله صلى الله عليه وآله : « ان حرمة ماله كحرمة دمه » لاحظ مارواه ابو بصير (* ١) . وفيه انه قدتقدم ان المستفاد من الحديث بقرينة وحدة السياق حرمة ماله تكليفاً وعدم جواز التصرف فيه فلا تعرض فيه للجهة الوضعية وعلى فرض كونه متعرضا للجهة الوضعية انما يكون متعرضاً لاصل الضمان واما دلالته على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة فلا .

الوجه الثالث : النصوص الدالة على ان الامة اذا وجدت مسروقة بعد ان اولدها المشتري اخذها صاحبها واخذ المشتري ولده بالقيمة (* ٢) .

وفيه انه لايستفاد من هذه النصوص ان الضمان في المثلي بالمثل بل لاتدل على كون ضمان القيمي بالقمية على نحو الأطلاق نعم لاتخلو عن اشعار بالنسبة الى ضمان القيمي بالقيمة .

الوجه الرابع : الاجماع على المدعى. وفيه : انه على تقدير الاجماع يحتمل استناد المجمعين الى الوجوه المذكورة في المقام فلا يكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً

---

١) لاحظ ص : ٣٨٩

٢) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء

. . . .

عن راى المعصوم .

الوجه الخامس : قوله تعالى : « من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »(١*) بتقريب : ان المستفاد من الاية ان المماثلة معتبرة فيما يعتدى به على المعتدى فان كان مثلياً لابد من المثلية وان كان قيميا فلا بد من القيمة .

وافاد سيدنا الاستاد بأن الاستدلال بالاية على المدعى يتوقف على امور ثلاثة: الاول ان يكون لفظ « ما » في الاية الشريفة موصولة لامصدرية. الثاني : ان يكون المراد من الموصول الشيء المعتدى به بأن يكون المعنى « فاعتدوا عليه بمثل الشيء الذي اعتدى به عليكم » . الثالث : ان يكون المراد بالمثل الوارد في الاية المثل في المثلي والقيمة في القيمي والمقدمات الثلاث كلها مخدوشة .

اما الامر الاول فيمكن ان يكون لفظ (ما) مصدراً لاموصولا فيكون المراد ان الاعتداء الفعلي مثل فعله الاعتدائي اى اذا كان اعتدائه الضرب فاضربه وان كان شتماً فاشتمه فلايرتبط بالمقام بالكلية .

واما الامر الثاني فيرد فيه: انه لادليل على كون المراد بالموصول العين الخارجية بل يمكن ان يكون المراد به الفعل اى ان كان ضرباً فاضربه ويمكن ان يكون المراد اعم من الفعل فتدل الاية على جواز الضرب بالضرب والشتم بالشتم واتلاف المال باتلاف المال فلا يستفاد من الاية المدعى بل لا يستفاد من الآية جواز التملك لان المستفاد منها ــ على ما فرض ــ جواز الاعتداء بالمثل فيجوز الاتلاف لا التملك .

واما الامر الثالث فالمستفاد من الاية على فرض التنزل وجوب المثل مطلقا او وجوب المثل في المثلي والقيمة في القيمي .

فتحصل انه لو تمت المقدمات الثلاث لاتترتب عليها النتيجة اذ المستفاد من

---

١) البقرة / ١٩٤

. . . .

قوله تعالى « فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » جواز الاعتداء ولا يستفاد من هذه الجملة الحكم الوضعي وهو الضمان بل المستفاد منه الحكم التكليفي .

الوجه السادس : أن يقال : مقتضى السيرة والارتكاز العقلائي انه لو وضع احديده على مال الغير بلااذن من مالكه تكون العين مضمونة ويجب على الواضع ردها الى مالكها ومادام لم يسلمها الى مالكها لايخرج عن ضمانها فاذا تلفت العين تصل النوبة الى مثلها ان كان لها المثل من حيث ان المثل أقرب الى التالف وان لم يكن له المثل تصل النوبة الى القيمة ولذا لو تلفت وبعد التلف عادت بدعاء ولي من أولياء الله يجوز للضامن ردها بل يجب عليه وليس للمضمون له الامتناع عن القبول كما أنه لو أمكنه رد مثلها يجوز ردها وليس للطرف الامتناع . ومما يتفرع على ما ذكرنا انه لو لا النص الخاص يكون الميزان في القيمي بقيمة يوم الأداء والسرفي جميع ما ذكر ان العين بنفسها مضمونة غاية الامر في مقام الأداء تصل النوبة الى المثلي أو القيمي من باب الأقربية الى التالف .

والعجب مماأفاده سيدنا الاستاد في هذا المقام ـ على ما في تقرير مقرر بحثه ـ حيث قال: « ان العقلاء متفقون على ان الانسان اذا أخذ مال غيره ووضع يده عليه بغير سبب شرعي ضمنه بجميع خصوصياته الشخصية والمالية والنوعية وانه لايخرج عن عهدته الابرد عينه على مالكه واذا تلفت العين وجب على الضامن رد ما هواقرب اليها لان تلفها لايسقط الضمان عنه جزماً ومن الواضح ان الاقرب الى العين التالفة انما هو المثل في المثلي والقيمة في القيمي وعلى هذا فلا يكتفى برد احدهما في موضع الاخر الا برضى المالك وهذا واضح لاشك فيه » (١ *) انتهى .

---

١) مصباح الفقاهة ج ٣ ص ١٥٠

ولا فرق في جميع ذلك بين العلم بالحكم والجهل به [١] ولـو باع أحدهما ما قبضه كان البيع فضولياً تتوقف صحته على اجازة المالك وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى [٢].

الفصل الثاني : شروط المتعاقدين

(مسألة١): يشترط في كل من المتعاقدين امور: الاول : البلوغ فلا يصح عقد الصبي في ماله [٣]

فان كون المثل اقرب الى التالف لافرق فيه بين المثلي والقيمي وانما يكتفى في القيمي بالقيمة بلحاظ عدم امكان المثل لا ان الاقرب اليه القيمة هذا بحسب القاعدة الاولية واما بحسب النص الخاص فقد استفيد من حديث أبي ولاد (* ٢) ان الميزان في الضمان في القيمي بقيمة يوم الغصب وقد تعرضنا لمفاد الحديث في كتاب الاجارة والماتن لم يتعرض لهذه الجهة في المقام .

١) اذ لا فرق في الحكم الوضعي بين العالم والجاهل والميزان فى الضمان وضع اليد على مال الغير والمفروض تحققه .

٢) ونتعرض لما يصل اليه نظرنا القاصر ان شاء الله تعالى .

٣) ما يمكن ان يستدل به في المقام أو استدل امور الاول : الاجماع . وحاله في الاشكال ظاهر اذ لايمكن تحصيل اجماع تعبدي كاشف عن رأى المعصوم .

الثاني : قوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم

---

١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الاجارة الحديث : ١

رشداً فادفعوا اليهم اموالهم (* ١) ، بتقريب : ان المستفاد من الاية انه يشترط في جوازدفع ماله اليه بلوغه ورشده فمادام لم يبلغ ولم يرشد لايجوزامره ولاينفذ فعله فلا تكون معاملاته صحيحة . وفيه : ان المستفاد من الاية الشريفة عدم جواز الدفع اليه قبل البلوغ والرشد وهذا لايدل على بطلان معاملاته .

الثالث : النصوص منها : ما رواه حمران قال : سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له : متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها ؟ قال : اذا خرج عنه اليتم وأدرك قلت فلذلك حد يعرف به ؟ فقال : اذا احتلم أو بلغ خمس عشرة سنة أو أشعر أو انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت له قلت : فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها ويؤخذ لها ؟ . قال : ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذ لها وبها قال : والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك (* ٢) .

بتقريب : ان المستفاد من الروايه انه لايجوز أمر الصبي قبل البلوغ . وفيه: ان الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها : ما أرسله الصدوق قال وقد روي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن قول الله عزوجل « فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » قال: ايناس الرشد حفظ المال (* ٣) والمرسل لا اعتبار به .

---

١) النساء / ٦

٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات الحديث : ٢

٣) الوسائل الباب ٢ من أحكام الحجر الحديث : ٤ .

. . . .

ومنها : ما أرسله الصدوق أيضاً قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها وجاز أمرها في مالها واقيمت الحدود التامة لها وعليها (* ١) والمرسل لا اعتبار به .

ومنها : ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا بلغ أشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الأربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم أولم يحتلم وكتب عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا أن يكون ضعيفاً أو سفيهاً (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً بالوشاء .

ومنها : ما رواه ابو الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سأله ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره ؟ قال : حتى يبلغ اشده قال: وما اشده قال: احتلامه قال : قلت : قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة اواقل او اكثر ولم يحتلم قال : اذا بلغ وكتب عليه الشيء (ونبت عليه الشعرظ) جاز عليه امره الا ان يكون سفيهاً او ضعيفاً (* ٣) .

وهذه الرواية تامة سنداً فان ابا الحسين كنية آدم بن المتوكل وهو موثق فلا اشكال في السند ويستفاد منها المدعى اذ المستفاد منها ان اليتيم لايجوز امره الا بعد البلوغ والرشد وفي المراجعة الاخيرة تبين عدم تمامية السند . ويدل على المدعى ما رواه عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سأله ابي وانا حاضر عن قول الله عز وجل « حتى اذا بلغ اشده » قال : : الاحتلام قال : فقال : يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة سنة ونحوها فقال : لا اذا أتت عليه ثلاث عشرة

---

١) نفس المصدر الحديث : ٣

٢) الوسائل الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا الحديث : ١١

٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر الحديث : ٥

وان كان مميزاً اذالم يكن باذن الولي بل وان كان باذنه اذا كان الصبي مستقلا في التصرف [1] وأما اذا كان المعاملة من الولي وكان الصبي وكيلا عنه في انشاء الصيغة فالصحة لاتخلو من وجه وجيه [2]

سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز أمره الا أن يكون سفيهاً أوضعيفاً فقال : وما السفيه ؟ فقال : الذي يشتري الدرهم بأضعافه قال : وما الضعيف؟ قال : الابله (* ١) والرواية ضعيفة سنداً ومنها : ماارواه ابن مسلم الذي يأتي قريباً .

١) فان مقتضى اطلاق دليل المنع عدم الفرق بين المميز وغيره وان شئت قلت: المستفاد من النص ان الميزان في الاعتبار هو البلوغ ومع عدمه لايكون الصادر منه صحيحاً فلاحظ .

٢) بتقريب : انه لادليل على المنع ولنا أن نقول : مقتضى اطلاق قوله عليه السلام في حديث ابن سنان : « جاز عليه أمره » ان غير البالغ لايجوز أمره بلافرق بين الموارد اذ لادليل على كون المراد من الامر استقلاله فلا يشمل مورد الوكالة في اجراء الصيغة . وبعبارة اخرى: ان المستفاد من الحديث ان غير البالغ لايكون مستقلا بالامر فلايكون التصدي لأجراء الصيغة مصداقاً للدليل. ويرد عليه : انه لادليل على التقييد ومقتضى الاطلاق عدم نفوذ امره لامستقلا ولا غير مستقل .

وأفاد سيدنا الاستاد انه يدل على المدعى استثناء السفيه اذ لاشبهة في صحة عقد السفيه اذا كان بعنوان الوكالـة في اجراء الصيغة . وفيه : على فرض تمامية المدعى نقول : لابد من اقامة الدليل هناك من اجماع أو غيره . وصفوة القول : ان مقتضى الصناعة عدم نفوذ ما يصدر عن غير البالغ بمقتضى هذه الرواية .

ويمكن الاستدلال على المدعى أيضاً بما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله

---

١) الوسائل الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا الحديث : ٨

. . . .

عليه السلام قال : عمد الصبي وخطاه واحد (* ١) . فان مقتضى هذه الرواية ان عمد الصبي بمنزلة الخطأ فكما انه لايترتب الاثر على العقد الصادر عن الخطأ كذلك لايترتب على عمده .

وقال سيدنا الاستاد : انه لايمكن ان يراد الاطلاق من هذه الرواية بل لابد من كونها ناظرة الى حكم الدية وذلك لوجود المانع اولا وعدم المقتضي ثانياً أما وجود المانع فلكونه مخالفاً لضرورة المذهب اذ لازم هذا القول ان الصبي اذا اخل عمداً في صلاته زيادة أو نقيصة بنحو لايكون مضراً في حال الخطأ تكون صلاته صحيحة فلو تكلم مثلا في صلاته عمداً أو صلى مع البدن النجس وهكذا تكون صلاته صحيحة وايضاً لو افطر عمداً يكون صومه صحيحاً وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم ؟ بل يلزم الالتزام ببطلان صلاته مطلقا لان الصلاة الصادرة عن الشخص بغير الاختيار بصورة الخطأ باطلة فلزوم هذا المحذور يمنع عن الالتزام بالاطلاق .

ويرد عليه : ان الالتزام بالاطلاق يتوقف على عدم قيام دليل على التقييد والمفروض قيام الضرورة ـ بحسب دعواه ـ على خلاف الاطلاق فيقيد الاطلاق بهذا المقدار وتقييد المطلق ليس عزيزاً .

وأما عدم المقتضي فلان تنزيل العمد منزلة الخطأ يتوقف على ان يكون لكل من العمد والخطأ اثر بالنسبة الى الفاعل كي يصح التنزيل والحال انه لامصداق لهذه الكبرى في المقام الا الجنايات حيث ان حكم جناية العمد تغاير حكم جناية الخطأ وبمقتضى النص تكون الجناية العمدية الصادرة عن الصبي كالجناية الخطائية واما الانشاء الصادر عن الخطاء فلاحكم له شرعاً بل الحكم يترتب على الانشاء

---

٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب العاقلة الحديث : ٢.

وكذا اذا كان تصرفه في غير ماله باذن المالك وان لم يكن باذن الولي[1]

الارادي .

ويرد عليه : ان هذا الاشتراط لادليل عليه فان المستفاد من الرواية ان مايصدر عن الصبي يحسب في وعاء الشرع بحكم الخطاء فان كان للخطاء حكم يترتب ذلك الحكم على فعله العمدي وان لم يكن محكوماً بحكم تكون نتيجة التنزيل عدم ترتب اثر على فعله العمدي فلاحظ .

١) بتقريب : انـه لا دليل على المنع والادلة الاولية تقتضى الصحة . وفيه : انه يمكن الاستدلال على المنع بوجهين : الاول : اطلاق حديث ابن سنان(١*) فان مقتضى اطلاق هذه الرواية انه لا يجوز امره الا بعد البلوغ وامـا قبل تحقق بلوغه فلا يجوز امره فلا تجوز وكالته ولايجوز عقده ولا ايقاعه وتخصيص الرواية بالتصرف في ماله بلاوجه وقد مر ضعف الحديث سنداً .

الثاني : اطلاق حديث ابن مسلم (٢*) فان مقتضى اطلاق هذه الرواية كما تقدم ان عمد الصبي خطأ فلا يترتب على عمده اثر. بقي شيء وهو انه ربمايقال: بـأن السيرة جارية على ترتيب الاثر على معاملات الصبي في المحقرات كالخبز ونحوه . وفيه : ان السيرة العقلائية وان كانت جارية وغير قابلة للانكار لكنها مردوعة بالنصوص المتقدمة وأماسيرة المتشرعة فعلى فرض تسلمها يمكن أن يكون الوجه فيها ان الصبي يكون كالواسطة بين البايع والمشتري لا أن يكون الصبي مستقلا في المعاملة كما انها يمكن أن تكون بلحاظ العلم بالرضا بالتصرف . والانصاف ان الاعتماد على السيرة في غير محله اذنرى عدم مبالاة الناس في كثير من الامور. اضف الى ذلك ان السيرة المدعاة يمكن ان المنشأ فيها فتاوى الاصحاب .

١*) لاحظ ص : ٣٩٨

٢*) لاحظ ص : ٤٠٠

الثاني : العقل فـلا يصح عقد المجنون وان كان قاصداً انشاء البيع[1].

الثالث : الاختيار فلا يصح بيع المكره[2]

واما حديث عبيد بن زرارة قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن شهادة الصبي والمملوك فقال : على قدرها يوم اشهد تجوز في الامر الدون ولاتجوز في الامر الكبير (* ١) فلايمكن ان يكون مدركاً للمقام اذ مورده الشهادة في المحقرات فلاوجه لقياس المقام على ذلك الباب .

١) قال في الجواهر في هذا المقام « لا اجد فيه خلافاً بـل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة من المذهب بل الدين لا لعدم القصد فانه قد يفرض فى بعض افراد الجنون بل لعدم اعتبار قصده وكونه لفظه كلفظ النائم بل اصوات البهايم» (*٢) الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

٢) ما يمكن ان يستدل به على المدعى اواستدل به وجوه : الأول : الاجماع. وفيه : انه لا يمكن الاستناد الى الاجماع اذ يمكن ان يكون مستندا الى الوجوه المذكورة في المقام .

الوجه الثاني: النصوص الدالة على حرمة التصرف في مال الغير منها ماروواه سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من كانت عنده امانته فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرء مسلم ولا ماله الابطيبة نفس منه (* ٣) .

بتقريب : انـه لو كان بيع المكره صحيحاً لكان التصرف جايزاً للمشتري .

---

١) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب الشهادات الحديث : ٥

٢) جواهر الكلام ج ٢٢ ص ٢٦٥

٣) الوسائل الباب ٣ من أبواب مكان المصلى الحديث : ١

. . . .

وفيه : ان البيع لو كان جايزاً لايبقى المال في ملك البايع بل ينتقل الى ملك المشتري واما التصرف الاعتباري وهو البيع فهو صادر عن نفس المالك لاعن المشتري . الا ان يقال : ان البيع وان كان فعل البايع لكن تملك المبيع فعل المشتري . هذا اولا وثانياً ان دليل عدم الحل يختص بالتصرفات الخارجية ولا يشمل التصرف الاعتباري .

الوجه الثالث : قوله تعالى: « لاتاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاان تكون تجارة عن تراض » (* ١) فان المستفاد من الاية انه لايصح تملك مال الغير الا بالتجارة عن تراض فاذا كانت التجارة عن اكراه لا تصح . وبعبارة اخرى : المستفاد من الاية حصر سبب الاكل في التجارة عن تراض فالتجارة الاكراهية فاسدة بحكم الكتاب .

الوجه الرابع : النصوص الدالة على فساد طلاق المكره وعتقه لاحظ مارواه زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن طلاق المكره وعتقه فقال : ليس طلاقه بطلاق ولاعتقه بعتق فقلت : اني رجل تاجر امر بالعشار ومعي مال فقال : غيبه ما استطعت وضعه مواضعه فقلت : فان حلفني بالطلاق والعتاق فقال: احلف له ثم اخذ تمرة فحفر بها من زبد كان قدامه فقال : ما ابالي حلفت لهم بالطلاق والعتاق او آكلها (* ٢) .

ومارواه عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : لو ان رجلا مسلما مربقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه ان يعتق او

---

١) النساء / ٢٩

٢) الوسائل الباب ٣٧ ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

. . . .

يطلق ففعل لم يكن عليه شيء (* ١) .

ومـاروواه اسماعيل الجعفي في حديث انـه قال لابي جعفر عليه السلام : امر بالعشار فيحلفني بالطلاق والعتاق قـال : احلف له (* ٢) . وما رواه يحيى بن عبدالله بن الحسن عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : لايجوز طلاق في استكراه ولاتجوز يمين في قطيعة رحم الى ان قال : وانما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار الحديث (* ٣) .

بتقريب : عدم الفصل بين طلاقه وعتقه وبين بقية عقوده وايقاعاته .

الوجه الخامس : النصوص الدالة على رفع الاكراه فـي الشريعة المقدسة لاحظ مارواه حريز عـن ابي عبدالله عليه السلام قـال : قال النبي صلى الله عليه وآله وضع عن امتي تسعة اشياء : السهو والنسيان وما اكرهوا عليه ومالا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا عليه والطيرة والحسد والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق الانسان بشفة (* ٤) .

بتقريب: ان مقتضى اطلاق الحديث عدم اختصاص المرفوع بالحكم التكليفي كما انـه لايختص الدليل بمتعلقات الاحكام بـل يعم الموضوع فكما ان مقتضى الحديث انه لو اكره المكلف على شرب الخمر يجوز له الشرب كذلك مقتضاه انه لو اكره على الطلاق او البيع لايترتب الفراق على طلاقه ولايترتب الانتقال على بيعه فالنتيجة ان بيعه فاسد .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

٤) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة الحديث : ٢

وهو من يأمره غيره بالبيع المكروه له على نحو يخاف من الاضرار به لـو خالفه بحيث يكون وقوع البيع منه من باب ارتكاب أقـل المكروهين (١)

مضافاً الى ان الامـام عليه السلام فـي بعض الموارد حكم ببطلان بعض الامور الوضعية واستشهد بقول رسول‌الله صلى‌الله عليه وآله لاحظ مارواه الحلبي عن ابي الحسن عليه السلام قـال : سألته عن الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك ايلزمه ذلك ؟ فقال : لا ثم قال : قال رسول الله صلى‌الله عليه وآله: وضع عن امتي ما اكرهوا عليه ومالم يطيقو اوما اخطأوا(*١).

فان المستفاد مـن هذه الرواية ببركة تطبيقه عليه السلام الكبرى الكلية على المورد ان حديث الرفع لايختص بالتكاليف فقط فلا تغفل .

١) لايخفى انه تارة يكون الشيء مكروهاً من حيث الطبع كاكل المرووضع اليد على النار وامثالهما واخرى يكون الكراهة ناشياً عـن الشرع او العقل فان الانسان لايكره كثيراً من المحرمات بل يشتاق اليها ويميل ولكن يتركها ويكرهها بلحاظ الشرع فالمراد الجامع لاخصوص المكروه الطبعي ويترتب على ذلك ان اختيار المكره عند الاكراه لا يلزم ان يكون من باب اختيار اقل المكروهين فانه ربمـا لا يكون المكره بالفتح كارهاً لما يختاره بـل الاكراه متقوم بصدق ان الاقدام بلحاظ دفع الضرر عن ناحية المكره بالكسر فتحقق الاكراه يتوقف على امـور .

الأول : ان يكون الفعل بتوعيد الغير فان لم يكن توعيد بل ارتكاب العمل بلحاظ ترضية خاطر الغير بلاتوعيد منه لا يكون اكراهاً .

---

١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الايمان الحديث : ٦

ولو لم يكن البيع مكروهاً وقد أمره الظالم بالبيع فباع صح[1] وكذا لو أمره بشيء غير البيع وكان ذلك الشيء موقوفاً على البيع المكروه فباع فانه يصح كما اذا أمره بدفع مقدار من المال ولم يمكنه الا ببيع

الثاني : انه يشترط في تحققه التوعيد فان الغير اذا وعده على ارتكاب ذلك العمل بأن قال لـه : اذا ارتكبت ذلك العمل جعلتك صاحب المنصب الفلاني لايكون هذا اكراهـاً .

الثالث : أن يكون الاكراه متوجهاً بنفس العمل وأما ان لم يكن كذلك مثلا لو أكره المكره على مقدار من المال والمكره بالفتح باع داره لأداء هذا المقدار لايكون مكرهاً في بيع الدار بـل انما يصدق الاكراه على بيع الدار فيما توجه الاكراه الى بيعها .

ثم انـه هل يشترط في صدق الاكراه عدم كون الضرر المتوعد عليه حقـاً فلو أوعده بمطالبة دين عليه أو بقصاص ثابت عليه لا يصدق عليه الاكراه ؟ أفـاد سيدنا الأستاد بأنـه مشروط به واستدل عليه بوجهين : احدهما : انصراف دليـل حديث رفع الاكراه عن المورد المذكور . ثانيهما : ان شمول الحديث خلاف الامتنان .

والظاهر عدم تمامية الوجه الثاني فان رفع الحكم تكليفاً ووضعاً عن مورد الاكراه منة بالنسبة الى المكره بالفتح واما الوجه الاول فلايبعد تمامية الانصراف اذ لو كان المكره بالفتح مستحقاً للقصاص من زيد فاكره على شرب الخمر بأن اوعده بالقصاص منه هل يمكن الالتزام بحلية الشرب والحال ان القصاص حق ؟. الانصاف ان الالتزام بارتفاع حرمة الشرب مشكل فلاحظ .

١) فان البيع في مفروض الكلام لم يصدر عن اكراه بـل عن اختيار . وان شئت قلت : ان البيع لم يصدر عن خوف ولم يقع لدفع الضرر .

داره فباعها فانه يصح بيعها [١].

(مسألة ٢) : اذا اكره احد الشخصين على بيع داره كما لو قال الظالم فليبع زيد أوعمرو داره فباع احدهما داره بطل البيع الااذا علم اقدام الاخر على البيع [٢].

(مسألة ٣): لو اكره على بيع داره أوفرسه فباع أحدهما بطل [٣] ولو باع الاخر بعد ذلك صح [٤] ولو باعهما دفعة بطل فيهما جميعاً [٥].

---

١) قد مر بيان المدعى وتقريب دليله آنفاً .

٢) فان الميزان في شمول حديث الرفع صدق الاكراه فان علم بأن الاخر يبيع لايصدق الاكراه بالنسبة الى العالم ببيع الاخرفلو باع مع هذا الفرض يكون بيعه صحيحاً واما اذا لم يكن كذلك فباع لأجل الخوف عن الضرر المتوعد عليه يكون بيعه باطلا .

٣) لصدق انه مكره عليه فيبطل وان شئت قلت : انه بعد الاكراه على الجامع مضطر الى بيع احد الامرين اذ الكلي لايتحقق في الخارج الافي ضمن الفرد والشخص والاضطرار الناشيء عن الاكراه رافع للتكليف فلا اشكال . وبعبارة اخرى : نقول : يصدق على بيع الفرد الاول انه مكره عليه فيشمله دليل الرفع وعلى فرض التنزل يشمله دليل رفع الاضطرار .

٤) لعدم كونه مكرهاً عليه .

٥) لانه مكره في بيع احدهما ولايكون مورد الاكراه عن غيره متميزاً كي يقال : الفرد المكره عليه باطل والاخر صحيح فاما يكون كلاهما صحيحاً واما يكون كلاهما باطلا واما يكون احدهما صحيحاً والاخر باطلا لاسبيل الى الاول لحديث الرفع ولاسبيل الى الثالث لعدم مرجح في احد الطرفين فيبقى الثاني .

(مسألة ٤) : لو أكرهه على بيع دابته فباعها مع ولدها بطل بيع الدابة وصح بيع الولد (١).

(مسألة ٥) : لايعتبر في صدق الاكراه عدم امكان التفصي بالتورية فلو اكرهه على بيع داره فباعها مع قدرته على التورية لم يصح البيع (٢).

(مسألة ٦) : المراد من الضرر الذي يخافه على تقدير عدم الاتيان بما اكره عليه ما يعم الضرر الواقع على نفسه وماله وشأنه وعلى بعض من يتعلق به ممن يهمه أمره فلو لم يكن كذلك فلااكراه فلو باع حينئذ صح البيع (٣).

ويمكن تقريب الاستدلال بنحو آخر وهو ان بيع كليهما معاً مصداق للاكراه فانه كما يكون بيع احدهما مصداقاً للاكراه يكون بيعهما معاً كذلك فيكون مشمولا لدليل الفساد .

١) الوجه فيه ظاهر فان بيع دابته مورد الاكراه فيبطل وأما بيع ولدها فلايكون مورداً للاكراه فلاوجه لبطلان بيعه .

٢) الظاهر انه لايمكن المساعدة عليه اذ مع امكان التورية وعدم قصد التمليك والبيع كيف يصدق عنوان الاكراه . وبعبارة اخرى : كيف يصدق عنوان الاكراه مع طريق الفرار عن شر المكره وما أفاده في المقام ينافي مع تقرير بحثه حسب ماكتبه المقرر .

٣) الميزان في صدق الاكراه التوعيد على أمر يكون ضرراً بالنسبة الى المكره بالفتح ويهمه ويكرهه بحيث يقدم على مورد الاكراه من باب اختيار اقل المحذورين وأما ان لم يكن كذلك بأن لايكون ضرراً بالنسبة اليه أو يكون ولكن لايهمه ولايكرهه

البيع الفضولي

الرابع : من شرائط المتعاقدين القدرة على التصرف لكونه مالكا أو وكيلا عنه أو مأذوناً منه أو ولياً عليه (١)

فلايصدق الاكراه وعلى هذا يمكن أن يكن التوعيد بالنسبة الى نفسه او احد متعلقيه ولا يصدق الاكراه كما لو لم يهمه ولا يكرهه ويمكن ان يكون التوعيد والاضرار الى واحد بعيد عنه ومع ذلك يصدق الاكراه كما لو كان المتوعد عليه يهمه بل لايبعد ان يصدق الاكراه بالتوعيد على امر غيرضرري بالنسبة الى فرد كما لو اوعده على ترفيع مرتبة احد اقربائه والحال ان المكره بالفتح يكرهه فيرجح البيع على ترفيع درجة ذلك القريب اذ يصدق انه اكره عليه .

الا ان يقال : ان دليل رفع الاكراه منصرف عن صورة التوعيد على الامر الجايز بالجواز بالمعنى الاعم فلا يشمل التوعيد على الواجب او المستحب او المكروه او المباح بل ينحصر في التوعيد على الحرام فلاحظ .

١) قال الشيخ الاعظم قدس سره : « ومن شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين او مأذونين من المالك » الى آخر كلامه رفع في علو مقامه . والظاهر من هذه الجملة ان المدعى من الواضحات التي لامجال للبحث فيها والاستدلال لها .

ويمكن الاستدلال على المدعى بجملة من النصوص منها : مارواه سليمان بن ابن صالح عن ابي عبدالله عليه السلام قال : نهى رسول صلى الله عليه وآله وسلم عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن (* ١) .

---

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العقود الحديث : ٢

فلو لم يكن العاقد قادراً على التصرف لم يصح البيع [١] بل توقفت

ومنها : ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه في مناهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : ونهى عن بيع ما ليس عندك ونهى عن بيع وسلف (* ١) .

ومنها : ما رواه محمد بن القاسم بن الفضيل قال : سألت ابا الحسن الاول عليه السلام عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم وكتب عليها كتاباً بأنها قد قبضت المال ولم يقبضه فيعطيها المال ام يمنعها ؟ قال : قل (فليقل خ ل) له ليمنعها اشد المنع فانها باعته ما لم تملكه (* ٢) .

ومنها : ما رواه الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام : ان بعض اصحابنا له ضيعة جديدة بجنب ضيعة خراب للسلطان فيها حصة واكرته ربما زرعوا في حدودها وتؤذيهم عمال السلطان وتتعرض في الكل من غلات ضيعة وليس لها قيمة لخرابها وانما هي بائرة منذ عشرين سنة وهو يتجرح من شرائها لانه يقال : ان هذه الحصة من هذه الضيعة كانت قبضت من الوقف قد يمأ للسلطان فان جاز شرائها من السلطان كان ذلك صونا (صواباً خ ل) وصلاحاً له وعمارة لضيعته وانه يزرع هذه الحصة من القرية البائرة يفضل ماء ضيعته العامرة وينحسم عن طمع اولياء السلطان وان لم يجز ذلك عمل بما تأمره به ان شاء الله فأجابه : الضيعة لايجوز ابتياعها الا من مالكها او بأمره أورضى منه (* ٣) .

فلا يجوز بيع غير المملوك بل لابد في البايع اما كونه مالكاً او وكيلا عنه او مأذوناً منه او ولياً عليه كما في المتن .

١) اذ المفروض صدوره عن غير اهله فيكون باطلا .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٥

٢) الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٨

صحته على اجازة القادر على ذلك التصرف مالكا كان أو وكيلا عنه أو مأذوناً منه أو ولياً عليه فان أجاز صح وان رد بطل وهـذا هو المسمى بعقد الفضولي [١]

---

١) وقع الكلام بين القوم في صحة العقد الفضولي بالاجازة ومـا يمكن أن يستدل به أو استدل على الصحة وجوه :

الوجه الاول قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (* ١) بتقريب : ان الخطاب متوجه الى الملاك فاذا صار العقد الفضولي ملحوقاً بالاجازة من المالك يصير عقداً له ومنتسباً اليه وبعد الانتساب يشمله عموم الدليل. وان شئت قلت: الامور التكوينية كالاكل والشرب والقيام والقعود لاتكون قابلة للانتساب الى غير فاعلها وأما الامور الاعتبارية كالبيع والاجارة ونحوها قابلة للانتساب الى الغير اما بالوكالة السابقة واما بالاجازة اللاحقة .

ويرد على هذا الاستدلال اولا ان قوله تعالى: «أوفوا بالعقود» لايتكفل لبيان صحة العقد بل المستفاد منه هو لزومه بعد فرض صحته . توضيح المدعى : ان الايـة الشريفة امر فيها بالوفاء بالعقد والوفاء عبارة عن الاتمام فان الدرهم الوافي عبارة عن الدرهم التام فالايفاء اتمام للعقد وعدم فسخه وهدمه ومن الظاهر ان فسخ العقد بأن يقول البايع مثلا : « فسخت البيع » ليس محرماً فيكون الامر بالوفاء ارشاداً الى اللزوم اي ان الفسخ لايؤثر والعقد لاينهدم بالفسخ فالاية متعرضة للزوم العقد.

اذا عرفت هذا نقول : لا اشكال في ان الاهمال غير معقول في الواقع وعليه العقد الذي حكم عليه باللزوم اما خصوص العقد الباطل واما الجامع بين الباطل والصحيح واما خصوص العقد الصحيح اما الاحتمال الاول فغير معقول فانه كيف

---

١) المائدة /٢

. . . .

يمكن ان يحكم الشارع بلزوم العقد الذي يكون باطلا كما ان الاحتمال الثاني كذلك اذ لا يمكن الحكم بلزوم العقد الباطل فينحصر الأمر في الاحتمال الثالث فالنتيجة ان الاية لاتتعرض للصحة بل متعرضة للزوم العقد .

وبعبارة واضحة ان الاية ناظرة الى مرحلة متأخرة عن الصحة ولا تعرض لها لنفس الصحة . ان قلت : نستفيد الصحة من اللزوم بالملازمة قلت : ماافيد يمكن اتمامه في القضية الخارجية بأن يشير المولي الى عقود خارجية ويحكم بلزومها فانه بمقتضى دليل الاقتضاء نحكم بصحتها وأما اذا كانت القضية حقيقية فلا مجال لهذا البيان اذ الحكم في القضية الحقيقية على نحو قضية الشرطية والتالي يترتب على المقدم بعد فرض وجوده وان شئت قلت : الحكم غير متعرض لموضوع نفسه فالاية الشريفة في قوة قول القائل « اذا وجد عقد صحيح في الخارج اوف به » .

هذا اولا وثانياً : كيف يمكن تصحيح العقد الفاسد بالاجازة اللاحقة والحال ان الشيء لاينقلب عما هو عليه مثلا العقد الغرري اذا صار غير غرري بقاءاً هل يمكن الحكم بصحته ؟ كلا . والمقام كذلك فان المستفاد من الدليل بطلان بيع غير المالك . وبعبارة اخرى: قد علم من الدليل بطلان العقد الصادر عن غير المالك والعقد الصادر عن غير المالك لاينقلب عما هو عليه ومقتضى اطلاق دليل البطلان عدم صحته بقاءاً ولو مع اجازة المالك فكما ان مقتضى دليل بطلان العقد الغرري فساده ولو مع ارتفاع الغرر بقاءاً كذلك مقتضى دليل بطلان عقد غير المالك عدم صحته باجازة المالك .

وببيان آخر : ان العقد الصادر عن غير المالك لايزول عنه هذا العنوان حتى بعد الاجازة وبالاجازة لايصدق عليه انه صادر عن المالك بل غايته صدق انه مرضي للمالك ومجاز من قبله ويمكن ان يقال: انه لايصدق انه باع داره بل يصدق انه رضي

. . . .

بالبيع الواقع سابقاً فالبيع الذي وقع فضولياً كان فاقداً لشرط الصحة والانتساب بعد الاجازة لايوجب صدق حدوث بيع آخر .

وصفوة القول: ان البيع الصادر الفاقد للشرط باق بحاله وهو محكوم بالبطلان وماحكم عليه بالبطلان لايحكم عليه بالصحة والايلزم صحة الفاقد لبقية الشرائط بعد تماميتها وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم ؟ . اضف الى ذلك ان صحة الانتساب بالاجازة محل الكلام والاشكال فان البيع عبارة عن الاعتبار النفساني وابرازه بمبرز لفظي او فعلي ولا اشكال في ان الاعتبار النفساني امر تكويني كما ان الابراز باللفظ او الفعل امر تكويني ايضاً والامر الاعتباري متعلق بذلك الاعتبار النفساني واما نفس الاعتبار فهو تكويني بلا اشكال وعليه كيف يكون قابلا للانتساب الى المجيز بالاجازة واما صحة العقد بالوكالة او الاذن فبالسيرة والادلة الاخر فلامجال لقياس احد المقامين على الاخر فلاحظ .

الوجه الثاني : قوله تعالى : « احل الله البيع » (* ١) بتقريب : ان الاجازة اللاحقة يوجب نسبة البيع السابق الى المجيز وبعد الانتساب يكون بيعاً للمالك ومقتضى حلية البيع صحته بعد الانتساب.

ويرد على الاستدلال ما اورد في سابقه طابق النعل بالنعل فلا نعيد .

الوجه الثالث ، قوله تعالى : « الا ان تكون تجارة عن تراض » (* ٢) فان التجارة السابقة تصير تجارة عن تراض للمالك بالاجازة اللاحقة فيترتب عليها الاثر المرغوب فيه . والاشكال هو الاشكال فلاحظ .

---

١) البقرة / ٢٧٥

٢) النساء / ٢٩

. . . .

الوجه الرابع : حديث عروة البارقي قال : قدم جلب فأعطاني النبي صلى الله عليه وآله ديناراً فقال : اشتر بها شاة فاشتريت شاتين بدينار فلحقني رجل فبعت احدهما منه بدينار ثم اتيت النبي صلى الله عليه وآله بشاة ودينار فرده علي وقال : بارك الله لك في صفقة يمينك الحديث (* ١) .

بتقريب : ان المستفاد من الرواية انه لم يكن وكيلا عن النبي صلى الله عليه وآله الا في شراء شاة فكان شرائه اولا ثم بيعه ثانياً فضولياً وامضى النبي صلى الله عليه وآله ما صنعه بقوله : « بارك الله » الى آخره فيصح العقد الفضولي بالاجازة .

وفيه : ان الرواية ضعيفة سنداً ولا جابر لها مضافاً الى الاشكال في دلالتها من جهات منها احتمال انه كان مأذوناً من النبي صلى الله عليه وآله ووكيلا مفوضاً فلا يكون فضولياً .

الوجه الخامس : ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال : ذاك الى سيده ان شاء أجازه وان شاء فرق بينهما قلت: أصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: ان أصل النكاح فاسد ولاتحل اجازة السيد له فقال أبو جعفر عليه السلام: انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا أجازه فهو له جايز (* ٢) .

بتقريب : ان المستفاد من عموم التعليل ان لحوق اجازة من بيده الامر يصحح العقد السابق . ويرد عليه اولاً ان الاجازة المتأخرة من المالك اذا كانت مقتضية لاستناد العقد السابق اليه ويصير العقد السابق عقداً له بالفعل فلا نحتاج الى الاستدلال

---

١) مستدرك الوسائل الباب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه

٢) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث : ١

. . . .

بالرواية واما اذا لا توجب الاستناد فلامجال للأستدلال بها اذ المفروض في مورد الرواية استناد العقد الى من يكون العقد له فان العبد هو الزوج وهو احد ركني العقد في النكاح والمفروض انتساب العقد اليه غاية الأمر نقصان العقد بلحاظ عدم مقارنته لاذن المولى وفي الفضولي العقد صادر من غير المالك فكيف يمكن الاستدلال بالرواية لصحته .

وبعبارة اخرى : من عموم التعليل نتعدي الى كل مورد يكون العقد صادراً ممن له العقد ويكون مشروطاً باذن الغير كنكاح بنت الاخ بدون اذن العمة وكنكاح بنت الاخت بلااذن الخالة وأما في باب الفضولي فلا مجال للاستدلال بالرواية لخروجه عن موردها .

وثانياً: يشكل التعدي بعموم التعليل الى غير مورد العبد اذ المستفاد من عموم التعليل كبرى كلية وهى ان العبد اذا أوقع ايقاعا بلا اذن مولاه او عقد عقداً كذلك ثم لحقته الاجازة ، يصح ذلك العقد واما التعدي الى غير العبد فبأي وجه .

وببيان واضح : لابد في التعميم من التحفظ على وحدة الموضوع مثلا لوقال المولى لا تأكل الرمان لانه هامض يتعدى الى كل مأكول هامض ولكن لايتعدى الى مشروب هامض فلابد من أن يكون التعدي في مورده .

لكن الظاهر عدم تمامية الاشكال اذكما يفهم من قول المولى لا تأكل الرمان لانه هامض ان الرمان لا موضوعية له بل الميزان بأكل الهامض يفهم في المقام ان العبد لاخصوصيةله بل المعيار في الصحة لحوق الاجازه ممن بيده الامر فيصح عقد بنت الاخ على عمتها بلا اذنها السابق وباجازتها اللاحقة .

وبعبارة اخرى: ان المستفاد من الرواية ان الميزان في امكان الصحة عدم عصيان الله ففي كل مورد يكون المنشأ للبطلان معصية الله لا يصح العقد ولو مع اجتماع الشرائط

. . . .

وارتفاع الموانع كما لوصار البيع الغرري غير غرري بعد تحقق العقد وأما المانع عن الصحة ان كانت معصية الخلق يمكن تصحيح العقد بالاجازة اللاحقة ممن يكون الامر بيده وعلى هذا يمكن الالتزام بصحة الفضولي بالاجازة بهذه الرواية بأن نقول: وجه فساد بيع الفضولي عدم الاذن من المالك وهذا عصيان خلقي فاذا أجاز جاز .

ان قلت : ان كان العقد ينتسب اليه بالاجازة فلانحتاج الى الاستدلال بالرواية بل يكفي الادلة الاولية المقتضية للصحة وان لم ينتسب اليه بالاجازة فلا يمكن الاستدلال بالرواية اذ مورد الرواية فرض انتساب العقد الى من يكون له كما مر من ان الركن في عقد النكاح الزوجان. قلت: مقتضى دليل اشتراط كون البايع مالكا للمبيع عدم تأثير الانتساب بالاجازة وان شئت قلت : الاجازة المتأخرة تقتضي تعنون العقد الفضولي بكونه مرضياً للمالك. وببيان آخر : المجيز يرضى بما وقع لانه يبيع وصفوة القول: ان البيع الفضولي لايخرج عن هذا العنوان والمفروض ان دليل المنع يقتضي بطلانه على الاطلاق لكن ببركة الرواية نحكم بالصحة مع الاجازة اذ نقصانه خلقي لا خالقي ولا وجه لاختصاص التعليل بمورد يكون الانتساب الى من له العقد مفروغاً عنه فان الميزان المستفاد من الحديث عدم كونه معصية له تعالى .

الوجه السادس: اخبار التحليل كرواية ابي بصير وزرارة ومحمد بن مسلم كلهم عن ابي جعفر عليه السلام قال: قال امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم لم يؤدوا الينا حقنا الاوان شيعتنا من ذلك وآبائهم في حل (* ١) .

---

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الانفال الحديث : ١

. . . .

ورواية علي بن مهزيار قال : قرأت في كتاب لأبي جعفر عليه السلام من رجل يسأله أن يجعله في حل من مأكله ومشربه من الخمس فكتب بخطه : من أعوزه شيء من حقي فهو في حل (* ١) وغيرهما من الروايات الواردة في الباب ٤ من ابواب الانفال من الوسائل .

بتقريب : ان المستفاد من هذه الاخبار ان مايصل الى الشيعة من حقوق الائمة عليهم السلام من ايدى المخالفين بالبيع ونحوه من النواقل مورد اجازتهم وامضائهم عليهم السلام فيكون بيع الفضولي صحيحاً باجازة المالك .

وفيه: ان هذه الاخبار على قسمين : احدهما: ما يدل على حلية الخمس للشيعة وعدم وجوبه عليهم لاحظ ما عن امير المؤمنين عليه السلام (* ٢) فان المستفاد من هذه الرواية ان امير المؤمنين روحي فداه من على شيعته وجعلهم في حل بالنسبة الى حقهم . وبعبارة اخرى: لا يجب الخمس على الشيعة ولاحظ بقية روايات الباب ٤ من ابواب الانفال من الوسائل الدالة على هذا المعنى وهذا القسم من تلك النصوص يعارضها ما يدل على وجوب الخمس والترجيح مع الدال على الوجوب لكون عدم الوجوب مسلك العامة وايضاً تقدم تلك النصوص بالاحدثية كما ذكرنا في بحث الخمس وعلى فرض التعارض تصل النوبة الى عموم الفوق والمرجع اطلاق قوله تعالى: « واعلموا انما غنمتم » الاية (* ٣) مضافاً الى عدم دلالة هذا القسم على المدعى ولا ترتبط هذه الرواية بمسألة الفضولي.

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) لاحظ ص : ٤١٦

٣) الانفال / ٤٣

. . . .

ثانيهما ما يدل على حلية مايصل الى الشيعة من المخالفين اومن غير المخالفين لاحظ ما رواه يونس بن يعقوب قال : كنت عند ابي عبدالله عليه السلام فدخل عليه رجل من القماطين فقال : جعلت فداك تقع في ايدينا الأموال والارباح وتجارات نعلم ان حقك فيها ثابت وانا عن ذلك مقصرون فقال ابو عبدالله عليه السلام: ما انصفناكم ان كلفناكم ذلك اليوم (* ١) .

فان هذا القسم من النصوص يدل على حلية ما يصل من حقهم الى الشيعة من ذلك ولا يرتبط هذا القسم ايضاً بمسألة الفضولي بل فرض ان حقهم وصل الى الشيعه والامام روحي فداه رخص في التصرف فلا يرتبط بالمدعى .

الوجه السابع : النص الدال على صحة نكاح الفضولي بالأجازة اللاحقة لاحظ مارواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غائب قال : النكاح جايز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه (* ٢) .

ولاحظ مارواه ابو عبيدة قال : سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين قال : فقال: النكاح جايز ايهما ادرك كان له الخيار فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت : فان ادرك احدهما قبل الآخر قال : يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت : فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه ؟ قال : نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله مادعاها الى اخذ الميراث الارضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت: فان ماتت

---

١) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث : ٦

٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب عقد النكاح الحديث : ٣

. . . .

الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك ؟ قال : لا لأن لهـا الخيار اذا ادركت قلت : فان كان ابوها هـو الذي زوجها قبل ان تدرك قال : يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية (* ١) .

بتقريب : ان النكاح مع كونه اهم لان الولد منه اذا جاز الفضولي فيه وصح مع الاجازة اللاحقة فبطريق اولى يصح البيع الفضولي بالاجازة . وفيه : انه لا اشكال في ان النكاح اهم مـن البيع لكن الاولوية المدعاة ممنوعة اذكونه اهم يقتضي ان لايتضيق في اسبابه وتتسع دائرتها كي ينسد باب الزنا والفجور فلايمكن الحكم بالاولوية .

الوجه الثامن : مارواه الحلبي قال : سألت ابـا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثم رده على صاحبه فأبى ان يقيله (يقبله) الابوضيعة قال: لا يصلح له ان يأخذه بوضيعة فان جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول مازاد (* ٢) .

بتقريب : ان المستفاد من الرواية ان الا قالة بالوضيعة باطلة فالبيع الواقع بعد الاقالة فضولي وصحيح . ويرد عليه انـه لم يفرض في الرواية ان المشتري اجاز البيع كي يكون داخلا في الفضولي . مضافاً انـه لو كان داخلا في البيع الفضولي يكون تمام الثمن ملكاً للمشتري فعلى البايع ان يدفعه اليه ويأخذ ماعطاه عند الاقالة فلا يرتبط المقام بالفضولي ولذا نقول : حكم وارد في مورد خاص لا نعرف وجهه ويمكن ان يكون الوجه فيه ان المال باق في ملك المشتري لكن حيث ان المشتري اراد رد العين ورضى بالوضيعة يكون راضياً ببيع ماله فيكون

---

١) الوسائل الباب ١١ من ابواب ميراث الازواج الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ١٧ من أبواب أحكام العقود الحديث : ١

. . . .

البيع برضى المالك ولا يكون فضولياً وعلى اي حال لايمكن الاستدلال بالرواية على المدعى .

الوجه التاسع : مارواه عبدالرحمن بن ابي عبدالله قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن السمسار أيشتري بالاجر فيدفع اليه الورق ويشترط عليه انك تأتي بماتشتري فما شئت اخذته وما شئت تركته فيذهب فيشتري ثم يأتي بالمتاع فيقول: خذ ما رضيت ودع ماكرهت قال : لابأس (* ١) .

بتقريب : انه يحتمل ان يكون دفع الورق بعنوان التوكيل في الاشتراء غاية الامر يأمره بجعل الخيار كي يكون في سعة في القبول والرد ويحتمل ان يكون من باب الفضولي فاذا اراد يجيز واذا لم يرض يرد فيدل الحديث على صحة بيع الفضولي بالاجازة ويحتمل ان يدفع المال الى السمسار بعنوان القرض كي يشتري المتاع لنفسه ثم انه يشتري منه مايريد ويرد مالا يريدوحيث ان الامام عليه السلام لم يفصل وحكم بالصحة على الاطلاق يستفاد منه صحة الفضولي بالاجازة .

وفيه : ان الظاهر من الحديث بقرينة المتعارف الخارجي هو التوكيل فيكون الحديث اجنبياً عن مسألة الفضولي .

الوجه العاشر : ما رواه ابن أشيم عن ابي جعفر عليه السلام عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال : اشتربها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه فأعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه وبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة الميت جميعاً فاختصموا جميعاً في الالف فقال موالي العبد (موالي عتق العبد خ ل) المعتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة : انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي

---

١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب أحكام العقود الحديث : ٢

. . . .

العبد : انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام : اما الحجة فقد مضت بما فيها لاترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالى ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة على انه اشترى اباه من اموالهم كان له رقا (* ١) .

وتقريب الاستدلال بالرواية ان الشراء ان كان بمال مالك العبد المعتق بالفتح فالشراء باطل بالقطع لانه اشترى بمال مالكه وان كان بمال مالك العبد المأذون فالبيع صحيح ولكنه خارج عن الفضولي وان كان بمال الميت فالبيع يكون فضولياً اذ المفروض انه وقع بعد موته بدون اذن الورثة والمفروض انهم اجازوه بعد تحققه والدليل عليه مطالبتهم العبد والامام عليه السلام حكم بأنهم اذا اقاموا البينة على انه اشترى العبد بمالهم يكون رقاً لهم فيعلم منه ان البيع يصح بالاجازة . وفيه : ان الرواية ضعيفة بابن اشيم فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالتها .

الوجه الحادي عشر : النصوص الواردة في اتجار غير الولي بمال اليتيم لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام فى مال اليتيم قال: العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل مال وقال : ان عطب اداه (* ٢) .

وما رواه ربعي ابن عبدالله عن ابي عبدالله قال : في رجل عنده مال اليتيم فقال : ان كان محتاجاً وليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجربه فالربح لليتيم وهر ضامن (* ٣) ومارواه زرارة ومحمد بن مسلم (* ٤) .

فان هذه النصوص تدل على صحة الاتجار بمال اليتيم فنقول: اذا كانت الصحة

---

١) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان

٢) الوسائل الباب ٧٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) نفس المصدر الحديث : ٥

. . . .

مع اجازة الولي يدخل في بيع الفضولي فيكون دليلا على المدعى واذا كانت الصحة غير متوقفة على اجازة الولي يكون المقام اولى بالصحة اذ الصحة بلا اجازة من بيده الامر تقتضي الصحة مع اجازة من بيده الامر .

وفيه : انه لم يفرض في هذه النصوص الاجازة من الولي فلا ترتبط بالمقام كما انه لو كان من باب صحة العقد الفضولي بلا اجازة او مع الاجازة لكان مقتضاه ان تكون الخسارة على اليتيم كما ان له الربح والحال ان المستفاد منها ليس كذلك فعليه يكون حكم خاص وارد في مورد مخصوص ولا مجال لاستفادة حكم المقام منه فلاحظ.

الوجه الثاني عشر : الاخبار الدالة على انه لو دفع رجل مالا الى رجل ليشتري ضرباً من المتاع مضاربة فاشترى غير الذي اذن لـه المالك تكون الخسارة على العامل ويكون الربح بينهما (* ١) .

بتقريب : ان المفروض في هذه النصوص ان العامل تصرف في المال بطريق غير مأذون من قبل المالك فلو قلنا بأن الصحة تتوقف على اجازة المالك يدخل في بيع الفضولي ويصح بالاجازة اللاحقة فان قلنا بأن العرف يفهم عدم الفرق بين الموارد تكون هذه النصوص بحسب الفهم العرفي دليـلا على المدعى وان قلنا بأنه لادليل على التعميم ولابد من الاقتصار على موردها تكون النصوص المشار اليها مؤيدة للمدعى كما أنه لو قلنا بأن الصحة لاتتوقف على الاجازة تصير النصوص مؤيدة اذ المفروض ان البيع وقع بلا اذن من المالك ومع ذلك حكم عليه شرعاً بالصحة فيكون نظير المقام .

وفيه : انه لاوجه للقول بأن الصحة تتوقف على الاجازة اذ لادليل عليه فلايكون

---

١) الوسائل الباب ٥٢ من أبواب المضاربة

. . . .

الحكم بالصحة من باب صحة البيع الفضولي . مضافاً الى انه لو كان من ذلك الباب لما كان وجه لكون الربح بينهما بل الربح كله للمالك وحيث ان العامل خالف المالك وخان لايكون لعمله احترام كي يتوهم انه يستحق الاجرة فالحكم بالصحة حكم تعبدي وارد في مورد خاص ولايكون مؤيداً للمقام اذ لاارتباط بين المقامين .

الوجه الثالث عشر : مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الأخير فقال : هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال : خذ وليدتك وابنها فناشده المشتري فقال : خذ ابنه يعني الذي باع الوليدة حتى ينفذ لك ماباعك فلما أخذ البيع الابن قال أبوه أرسل ابني فقال: لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه (* ١) .

فان المستفاد من الرواية ان بيع الوليدة كان فضولياً لكن يصح باجازة المالك وبعبارة اخرى : قوله عليه السلام : « حتى ينفذ لك ما باعك » دليل على صحة البيع بالاجازة مضافاً الى ذيل الحديث الدال على اجازة المالك البيع لاستخلاص ولده وعلى الجملة لااشكال في دلالة الحديث على صحة بيع الفضولي .

وربما يقال: لامجال للاستدلال بهذا الحديث لانه غير معمول به في مورده فكيف ببقية الموارد وذلك لان اجازته كان بعد الرد والاجازة بعد الرد لا اثر لها اجماعاً والدليل على كون اجازته مسبوقة بالرد أخذه الوليدة وحكمه عليه السلام بالرد ومنا شدة المشتري اذ لولا الرد لم يكن وجه للتوسل والمناشدة .

---

١) الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث : ١

. . . .

وفيه : اولا : لادليل في الرواية على الرد فان الرد أمر انشائي ولابد من انشائه ومجرد أخذ الوليدة لايتحقق به الرد فان أخذ الوليدة قبل الأجازة على طبق القاعدة لانها ملكه هذا اولا .

وثانياً : لا دليل على عدم تأثير الاجازة بعد الرد والاجماع المدعى ليس اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم وعلى فرض تماميته القدر المتيقن منه هو الرد القولي فالانصاف ان هذه الرواية تدل على المدعى ولا اشكال في دلالتها كما أنه لا اشكال في سندها وهذه الرواية تخصص دليل المنع فان المنع عن بيع مالا يملك باطلاقه يقتضى فساد بيع الفضولى ولو مع الاجازة اللاحقة كما ان مقتضى فساد تملك مال الغير بغير تجارة عن تراض فساده ولو مع الاجازة اللاحقة لكن يقيد الاطلاقات كتاباً وسنة بهذا الحديث الشريف فان نسبة هذه الرواية الى الاطلاقات نسبة الخاص الى العام والمقيد الى المطلق اذ موردها خصوص البيع مع لحوق الاجازة من المالك .

ثم انه لابد من التعرض للوجوه التي يمكن الاستدلال بها على بطلان الفضولى ولو مع الاجازة فنقول : من تلك الوجوه مارواه محمد بن القاسم (*١) بتقريب : ان الامام عليه السلام منع عن دفع المال الى البايع معللا بأنه باع مالا يملكه فالنتيجة ان البيع الفضولى باطل . وفيه : اولا : ان الرواية ضعيفة بالبرقى فلاتصل النوبة الى ملاحظة الدلالة . وثانياً : ان البايع حيث ان المفروض عدم كونه مالكاً لاوجه لدفع المال اليه فعدم دفع المال اليه أعم من فساد البيع وصحته .

ومنها : مارواه الحميري (* ٢) بتقريب : ان المستفاد من الرواية ان البيع

---

١) لاحظ ص : ٤١٠

٢) لاحظ ص : ٤١٠

. . . .

يشترط فيه اما أن يكون مباشره هو المالك أو يكون بأمره أو برضى منه فلايصح بيع الفضولي . وفيه : السند مخدوش بالارسال فلاتصل النوبة الى مرحلة الدلالة.

ومنها : مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : سأله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الأرض يقولون : هي ارضهم واهل الأسنان يقولون : هي من ارضنافقال: لاتشترها الا برضااهلها (*١). بتقريب ان المستفاد من الحديث انه يشترط في صحة البيع ان يكون برضى مالكه فلا يصح بيع الفضولي لعدم كونه مقروناً برضا المالك . وفيه : ان حديث محمد بن قيس يقيد اطلاق هذه الرواية ولا مانع عن التقييد فان مقتضى حديث محمد بن قيس كفاية الاجازة اللاحقة بنص الامام عليه السلام حيث قال عليه السلام : « خذ ابنه حتى ينفذه » . فلاحظ .

ومنها الاجماع نسب الى الشيخ الطوسي ادعائه . وفيه : ان المحصل منه غير حاصل والمنقول منه لا يكون حجة سيما مع القطع بفساده فانه نقل عن الشيخ قدس سره دعوى الاجماع على الصحة في كتاب النهاية الذي قيل: انه آخر كتبه .

ومنها : ما دل من العقل والنقل على حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه وحرمة التصرف تستلزم فساد المعاملة . وفيه : انه لا نسلم حرمة التصرف الاعتباري في مال الغير فان الحرام التصرف الخارجي واما مجرد الانشاء وتمليك مال الغير فكونه حراماً اول الكلام بل لا اشكال في عدم حرمته تكليفاً مضافاً الى ان حرمة المعاملة تكليفاً لاتستلزم الفساد .

ومنها : ان القدرة على التسليم شرط في صحة البيع . وفيه : انه يكفي في الصحة قدرة المالك على التسليم ولذا لا يشترط في صحة بيع الوكيل قدرته على

---

١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٣

والمشهور ان الاجازة بعد الرد لا أثر لها ولكنه لا يخلو عن اشكال بل لا يبعد نفوذها (١)

التسليم بل يكفي قدرة الموكل عليه .

ومنها : ان الفضولي غير قاصد لمدلول اللفظ فيكون كالهاذل فلا اثر لانشائه. وفيه : انه ليس الامر كذلك بل الفضولي كالمالك يقصد التمليك والتملك غاية الامر يرتكب فعل المالك غصباً عصياناً او عن عذر .

١) ذكرت في مقام الاستدلال على المدعى وجوه الاول : الاجماع على عدم صحة الاجازة بعد الرد . وفيه : انه على فرض تحققه محتمل المدرك فلا يكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً .

الثاني : ان العقد ارتباط بين الطرفين فلابد من بقاء الالتزام من كل الطرفين حين التزام الاخر كي يرتبط احدهما بالاخر وحيث ان المالك احد طرفي العقد فلابد من بقاء التزامه الى حين الاجازة .

وفيه :ان طرف العقد الفضولي غير المالك والكلام في رد المالك مضافاً الى الاشكال في اصل الدعوى فان القابل بعد ايجاب الموجب لورد الايجاب ثم قبل بحيث لايضر بالموالاة المعتبرة على تقدير القول بها يصح ولايكون الرد السابق موجباً لبطلان قبوله .

الثالث : انه يوجد بعد العقد الفضولي شأنية المبادلة وقابلية النقل والانتقال في المال والمالك يمكنه سلب هذه القابلية بمقتضى عموم تسلط الناس على اموالهم وفيه : انه لايوجد في المال بعد العقد الفضولي شيء كي يسقط بالرد .

الرابع : ان الاجازة بعد الرد كالرد بعد الاجازة فكما انه لا اثر للثاني كذلك لايكون اثر للأول . وفيه : ان القياس مع الفارق فان الرد بعد الاجازة تصرف

وأما الرد بعد الاجازة فلا أثر له جزماً [١].

(مسألة ٧) : لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضولي فـان

في مال الغير اذ بالاجازة ينتقل المال الى الطرف فلا وجه لكون الرد مؤثراً واما الاجازة بعد الرد فهو تصرف في مال نفسه فعلى تقدير تمامية صحة الفضولي بالاجازة يتم الامر بها وان كانت مسبوقة بالرد .

فانقدح انه لادليل على بطلان الاجازة بعد الرد نعم لوقلنا بأنه لايمكن تصحيح الفضولي بالاجازة على القاعدة بل يتوقف على النص الخاص يشكل الامر فانا تمسكنا لصحة بيع الفضولي بالاجازة بحديث بيع الوليدة (* ١) فان قلنا : ان المستفاد منه ان اجازة مالك الوليدة كانت بعد الرد ـ كما هو ليس ببعيد ـ نلتزم بصحة الاجازة بعد الرد واما ان لم نقل بذلك يشكل الحكم والجزم به .

ويمكن اثبـات المدعى بتقريبين : احدهما : ان مخاصمة المالك دالة على رده لبيع الوليدة فان العرف يفهم منها الرد فاجازته كانت بعد رده . ثانيهما : انه عليه السلام لم يفصل بين كون الاجازة قبل الرد وبعده بل قال عليه السلام : « خذ ابنه حتى ينفذ» ولم يفصل ومقتضى الاطلاق وعدم التفصيل عدم الفرق وعموم الحكم فلاحظ . مضافاً الى امكان الاستدلال على المدعى بحديث زرارة (* ٢) فـان المستفاد منه تأثير الاجازة ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين كونها قبل الرد وبعده.

١) اذ بالاجازة يتحقق العقد وينتقل كل من العوضين الى الاخر فـلا اثر للرد بعدها لانه تصرف في مال الغير . وان شئت قلت : انه لادليل على كون الرد موجباً لانتقال مال احد الى الاخر كما انه لادليل على ان الرد موجب لانفساخ العقد.

---

١) لاحظ ص : ٤٢٣

٢) لاحظ ص : ٤١٤

أجازه المالك صح ولا أثر للمنع السابق في البطلان [1].

---

١) يقع الكلام تارة في المقتضى للصحة مع النهي السابق واخرى في المانع مع وجود المقتضى فيقع الكلام في مقامين اما المقام الاول فيمكن تقريب المدعى بوجهين : احدهما : شمول العمومات والاطلاقات للمورد فانه على فرض تمامية الاطلاقات وامكان الاستناد اليها لصحة الفضولي بالاجازة يمكن التمسك بها ولو مع النهي السابق اذ المفروض تحقق الاستناد بالاجازة فالبيع بيع المالك بعد الاجازة ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين سبق النهي وعدمه لكن قد تقدم انه لايمكن التمسك بالاطلاقات لاثبات المدعى .

ثانيهما : عموم التعليل الوارد في حديث زرارة (* ١) فان المفروض في مورد الرواية وان كان عدم اذن السيد لانهيه عن النكاح ولكن عموم العلة يقتضي عموم الحكم ولو مع النهي السابق . وبعبارة اخرى : المستفاد من الرواية ان الميزان في الصحة عدم تحقق معصية الله والعلة تعمم .

وأما حديث محمد بن قيس فلا يمكن الاستناد اليه للمدعى اذ المفروض فيه عدم الاذن حيث قال: « باعها بغير اذني » ولم يفرض النهي عن البيع وأما المقام الثاني فما يمكن أن يقال في وجه المنع ان الكراهة الباطنية تكفي في عدم تأثير الاجازة كما أن الاجازة بعد الرد لا تؤثر . وبعبارة اخرى : النهي السابق ناش عن الكراهة وتلك الكراهة باقية بعد عقد الفضولي وهي تكفي للرد فلا أثر للاجازة بعده .

وفيه : انه قد مر انه لا دليل على المدعى وان الاجازة بعد الرد تؤثر مضافاً الى أن كفاية الكراهة في تحقق الرد بها محل الاشكال فان الرد بنفسه أمر انشائي فلايتحقق بمجرد الكراهة .

---

١) لاحظ ص : ٤١٤

(مسألة ٨) اذا علم من حال المالك انه يرضى بالبيع فباعه لم يصح وتوقف على الاجازة [1].

١) تارة يتكلم فيماهو مقتضى القاعدة الاولية واخرى في مقتضى النص الخاص أما الكلام في الناحية الأولى فيمكن أن يقال : ان المستفاد من الادلة انه لايجوز التصرف في مال احد بالتصرف الاعتباري الا مع الولاية أو الوكالة أو الاذن ومجرد الرضا الباطني لا أثر له فلابد من استناد العقد الى المالك ومجرد الرضا لايوجب الاستناد .

واما الكلام في الناحية الثانية فربما يستدل على كفاية الرضا الباطني بمارواه ابن مسلم (*١) بتقريب : ان المستفاد من الرواية جواز اشتراء مال الغير برضاه فيكفي الرضا الباطني في بيع مال الغير. واورد في هذا الاستدلال بأن لسان الرواية النفي لا الاثبات اى المستفاد من الرواية انه لايصح الاشتراء الا برضا المالك ولا يستفاد منها كفاية الرضا . وبعبارة اخرى : الذي يستفاد من الحديث لزوم رضا المالك فلا ينافي اشتراط امر آخر فعليه لو باع الفضولي مال الغير مع كونه راضياً بالبيع لايصح الا بالاجازة .

ولقائل ان يقول : ان مقتضى جواز تملك مال الغير بالتجارة عن تراض صحة بيع مال الغير اذا كان راضياً فان مقتضى اطلاق الاية كفاية التجارة مقرونة برضا المالك فيكفي رضا المالك ولو كان البايع غيره ان قلت : يقع التعارض بين هذا الدليل وما يدل على فساد بيع مال الغير قلت: التعارض بين الدليلين بالعموم من وجه فان مقتضى الاية صحة التجارة عن تراض ولو كان البايع غير المالك ومقتضى ذلك الدليل فساد بيع غير المالك ولو مع رضا المالك وما به الافتراق من هذا الطرف بيع غير المالك مع عدم رضا المالك وما به الافتراق من ذلك الطرف

---

١) لاحظ ص : ٤٢٥

(مسألة ٩) : اذا باع الفضولي مال غيره عن نفسه لاعتقاده انه مالك أو لبنائه على ذلك كما في الغاصب فأجازه المالك صح ويرجع الثمن الى المالك [1].

(مسألة ١٠) : لا يكفى فى تحقق الاجازة الرضا الباطنى بل

بيع المالك عن تراض وما به الاجتماع بيع غير المالك مع رضاه والاية تقدم اذ ما خالف الكتاب مطروح .

لكن يشكل الالتزام بهذه المقالة فان المستفاد من الايـة الشريفة ـ ولو من باب الانصراف ـ خصوص التجارة الصادرة عن المالك سيما مـع ملاحظة قوله تعالى : « عن تراض » فـان الظاهر ان الجار للنشو فيلزم ان تكون التجارة ناشئة عن الرضا لامقارنة معه الا ان يقال : لادليل على هذه الدعوى بل يكفي في الصدق مجرد رضا المالك .

قال في مجمع البيان في تفسير قوله تعالى : « عن تراض » اي يرضى كـل واحد منكما بذلك والعمدة في الاشكال الانصراف فلاحظ .

١) بتقريب : ان الفضولي انشأ مفهوم البيع وهو التمليك لامجاناً وقصد نفسه لغو فاذا اجازه المالك يصح البيع ويدخل الثمن في كيس المالك . ويرد عليه : انه لو قصد الفضولي دخول المبيع فى ملك المشتري ودخول الثمن فى ملكه فاما نقول : بأنه مناف لحقيقة المعاوضة وانها متقومة بدخول كل من العوضين فى ملك المالك الاخر واما نقول بأنه لاينافى فعلى الاول لابد من دخـول الثمن فى ملك المالك ولايمكن دخوله فى ملك الفضولى ـ كما عليه العلامه قدس سره ـ فلايكون هذا البيع قابلا للاجازة اذلو أجاز ما أنشأه الفضولي لايصح لما ذكر ولـو أجاز على أن يدخل الثمن في ملكه فلا يمكن لان المفروض ان انشاء الفضولي لم يكن كذلك وأما على الثاني فلا وجه لرجوع الثمن الى المالك فلاحظ .

لابد من الدلالة عليه بالقول مثل رضيت وأجزت ونحوهما أو بالفعل مثل أخذ الثمن أو بيعه أو الاذن فى بيعه أو اجازة العقد الواقع عليه أو نحو ذلك [١].

---

١) اذا قلنا ان المقتضي لصحة الفضولي بالاجازة تحقق الانتساب وصيرورة العقد الفضولي عقداً للمالك بالاجازة فلا مجال للاكتفاء بالرضا الباطني اذ بالرضا لا يتحقق الانتساب كما ان الملاك لو كان عموم العلة الواردة في نكاح العبد بلا اذن المولى أو حديث محمد بن قيس الوارد في بيع الوليدة بلا اذن مولاها يلزم تحقق الاجازة بمبرز فان الوارد في احدهما عنوان الاجازة بقوله عليه السلام « فاذا أجازه جاز» وعنوان الاجازة لايتحقق بمجرد الرضا والوارد في الاخر عنوان الانفاذ بقوله عليه السلام « خذ ابنه حتى ينفذ » والانفاذ كالاجازة لا يتحقق بالرضا الباطنى فقط فعلى جميع التقادير يلزم الابراز غاية الامر لا يشترط فيه خصوص اللفظ بل يتحقق بكل مبرز .

وربما يقال : انه يستفاد من جملة من النصوص كفاية الرضا الباطنى منها : ما ورد فى سكوت البكر من ان سكوتها اذنها (* ١) .

وفيه: ان سكوتها اقرار عرفى اذ لا يكون فى الرد والانكار ما يوجب الخجل فسكوتها اقرارها مضافاً الى ان الشارع الاقدس جعل سكوتها اقرارها فلا وجه لسراية الحكم الى بقية الموارد ولذا لا مجال للاستدلال بهذه النصوص على كفاية سكوت المالك وعدم رده فى جواز بيع داره بعد السؤال عنه . وبعبارة اخرى : حكم خاص وارد فى مورد مخصوص .

ومنها : ما ورد فى ان السكرى اذا زوجت نفسها فى حال السكر وبعد الافاقة

---

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد

. . . .

اذا اقامت معه يكون النكاح صحيحاً (* ١).

وفيه اولا : يمكن ان يقال بـأن الاقامة بعد الافاقة نحو من المبرز ويكفى فى المبرزكل امـر يكون كاشفاً فى نظر العرف . وثانياً : انـه حكم خاص وارد فى ذلك الموردكما قلنا ان الامر كذلك فىسكوت البكر . وثالثاً : ان العقد فى مورد السكرى منسوب الى من يكون ركناً ولا يكون داخلا فىالفضولى فلا يرتبط احد المقامين بالاخر .

ومنها : ما ورد فى ان سكوت المولى كاف فى اجازة نكاح العبيد (* ٢).
وفيه: اولا: ان السكوت بنفسه يكون مصداقاً للاذن احياناً وثانياً: انه حكم خاص فى مورده كما مر وثالثاً : انه خارج عن مورد الفضولي فان العبد ركن فىنكاحه غاية الامر يشترط فى صحته اذن مولاه .

ومنها: ماورد فىسقوط الخيار ببعض الافعال وانها رضى منذي الخيار لاحظ ما رواه على بن رئاب عن ابى عبدالله عليه السلام قال : الشرط فى الحيوان ثلاثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الايام فذلك رضاً منه فلا شرط الحديث (* ٣) وغيره مما ورد فى الباب ٤ من ابواب الخيار من الوسائل .

وفيه : ان المستفاد من النص ان الفعل الكذائى رضاً منه اي يكون كاشفاً عن الرضا اذ من الواضح ان الفعل لا يكون مصداقاً للرضا بـل مباين معه مضافاً الى ان قياس الاجازة باسقاط الخيار لا وجه له ولا ربط بين الموردين فالنتيجة انه يلزم

---

١) الوسائل الباب ١٤ من أبواب عقد النكاح واولياء العقد

٢) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء

٣) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث : ١

(مسألة ١١) : الظاهر ان الاجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه كشفاً حكمياً [١]

في تحقق الاجازة من مبرز .

١) قد وقع الكلام بين الاعلام في أن الاجازة المتأخرة كاشفة كشفاً حقيقياً عن صحة العقد السابق أو يكون كاشفاً كشفاً حكمياً أو انقلابياً أو تكون ناقلة ؟

ربما يقال : بأن الاجازة المتأخرة امارة صحة العقد السابق فلا تكون مؤثرة في شيء وهذا أمر ممكن ثبوتاً ، لكن لادليل عليه فان المستفاد من الادلة عموماً وخصوصاً ان الاجازة المتأخرة مؤثرة في صحة العقد .

وربما يقال : ان الاجازة وان كانت مؤثرة لكن فرق بين الشروط العقلية والشرعية فان الشرط الشرعي يجوز أن يكون مقدماً أو مؤخراً ومع ذلك يكون مؤثراً بخلاف الشروط العقلية حيث يلزم التقارن بينها وبين المشروط وفي مقام اثبات المدعى مثل بغسل المستحاضة فان غسلها بعد العشاء يؤثر فى صحة صوم اليوم الماضي .

وفيه : انه لافرق بين الشرط الشرعي والعقلي من هذه الجهة . وبعبارة اخرى: لايعقل أن يؤثر المعدوم في الموجود نعم يمكن تصور الشرطية بنحو المقارنة بأن يكون الشرط تعقب العقد بالاجازة فان عنوان التعقب أمر فعلي ومقارن مع العقد لكن يحتاج اثباته الى دليل مفقود في المقام .

وربما يقال ـ في مقام تقريب الكشف ـ : ان السبب التام للملك هو العقد لعموم قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (* ١) وبالاجازة ينكشف تمامية العقد . وفيه ان العقد لو كان تمام السبب فلااحتياج الى الاجازة مضافاً الى أن العقد مادام

---

١) المائدة/ ٢

. . . .

لايكون منتسباً الى المالك لا أثر له .

اذا عرفت ما تقدم نقول : ان الاجازة من الامور التعليقية ولذا يجوز تعلقها بالامر المتقدم كما يجوز تعلقها بالأمر المقارن وبالامر المتأخر والمفروض ان الاجازة تتعلق بما يكون صادراً عن الفضولي والاصيل والملكية الحاصلة بفعلهما هي الملكية المطلقة اى من زمان العقد اذ الأهمال غير معقول في الواقع فيلزم اما التقييد واما الاطلاق .

وفي المقام اشكال عن الشيخ الاعظم قدس سره وهو : ان مضمون البيع ليس الا انشاء طبيعي المبادلة بين المالين لا المبادلة المقيدة بزمان خاص والا لزم القول بثبوت الملكية من زمان الايجاب فيما يكون القبول متأخراً لان القبول رضا بالايجاب السابق نعم بما ان الانشاء أمر زماني لابد من وقوعه في الزمان فلا تقيد بالزمان.

ومما تقدم علم ما في هذه الدعوى اذ بعد محالية الاهمال يلزم احد الامرين من التقييد أو الاطلاق فلا اشكال في تحقق الملكية من زمان العقد والاجازة تتعلق بما تحقق والنتيجة الكشف الانقلابي وليس المراد بالكشف الانقلابي ان العقد ينقلب عن عدم الجواز الى الجواز كي يقال : انه أمر غير معقول اذ الشيء لاينقلب عما هو عليه بل المراد من الانقلاب اعتبار الملكية في الفاصل بين العقد والاجازة للمالك واعتبارها بعدها في ذلك الفصل للمشتري .

وأما النقض بالقبول فقد أجاب عنه سيدنا الاستاد بأن الايجاب معلق على القبول دائماً فلا أثر له قبل القبول فالنقض غير وارد اذ فرق بين القبول والاجازة فان العقد الفضولي غير معلق على الاجازة .

والذي يخطر ببالي القاصر عدم تمامية ما أفاده فان البيع تمليك للمبيع في مقابل الثمن والقبول يتعلق بهذا التمليك ولا يعقل أن يكون الايجاب معلقاً على

. . . .

القبول اذ القبول تحققه يتوقف على الايجاب . وبعبارة اخرى : تعنون القبول بهذا العنوان يتوقف على تحقق الايجاب فلو توقف الايجاب على القبول يدور فالحق ان الايجاب لايتوقف ولايعلق على القبول بل الايجاب وهو التمليك يتحقق ولو مع عدم تحقق القبول غاية الامر لايترتب على الايجاب وحده أثر وانما الاثر يترتب على العقد المركب من الايجاب والقبول .

ولكن مع ذلك لايكون النقض وارداً لان السيرة الجارية بين العقلاء في باب البيع وبقية العقود الالتزام بتحقق الاثر بعد تمامية العقد فنقول: الموجب يعتبر الملكية من حين الايجاب والقبول المتأخر يتعلق بالايجاب المتقدم على النحو المذكور ولكن الاثر العقلائي والشرعي لايترتب الامن حين تمامية العقد . وان شئت قلت: المستفاد من الادلة كذلك فهذا الاشكال غير وارد على القول بالكشف الانقلابي .

ان قلت : ان العقد قبل الاجازة لايكون متعلق الامضاء الشرعي والاعتبار الشرعي يتعلق به بعد الاجازة والانتساب فلابد من تحقق الملكية بعد الاجازة فلامجال للقول بالكشف الانقلابي. قلت : ان الاعتبار الشرعي وان كان بعد الاجازة لكن متعلق الاعتبار متقدم زماناً .

ولتوضيح المدعى نقول: تارة يكون زمان الاعتبار والمعتبر فعلياً كما لو باع زيد داره من بكر فان زمان الاعتبار والملكية واحد واخرى يكون الاعتبار فعلياً والمعتبر متأخراً كما في الوصية فان اعتبار الملكية من الموصي فعلي لكن الملكية لاتحصل الا بعد موت الموصي نظير الوجوب المشروط وثالثة يكون الاعتبار فعلياً وزمان المعتبر متقدم فانه أمر ممكن ولذا لا مانع من ان يبيع المالك ماله من قبل مدة او من بعد مدة وانما الاشكال في عدم الدليل على صحته وكونه مخالفاً للسيرة فاذا كان جايزاً ثبوتاً فتلتزم في باب الفضولي بأن الاجازة توجب الانقلاب ويدل على

. . . .

ما ذكرنا مارواه ابو عبيدة (*١) فان المستفاد من الرواية ان الاجازة كاشفة عن ثبوت الزوجية من حين العقد واما لو كانت الاجازة ناقلة فلايكون معقولا بعد موت احد الزوجين .

كما انه يدل على المدعى حديث محمد بن قيس (*٢) فانه لو كانت الاجازة ناقلة كان وطى المشتري للوليدة قبل الاجازة وطياً لمملوكة الغير فيجب عليه مهر المثل والحال ان الامام عليه السلام لم يتعرض لهذه الجهة بل الظاهر من قوله عليه السلام « حتى ينفذ » هو الكشف فان الظاهر من هذا القول انفاذ ما ارتكبه الفضولي .

ان قلت : ان العبرة في الانفاذ بزمان المعتبر لابزمان الاعتبار ولذا لايمكن الالتزام بتعلق الوجوب والحرمة بالخروج عن الدار المغصوبة . وبعبارة اخرى لايمكن ان يقال : بأن الخروج قبل الدخول حرام وبعد الدخول واجب فان الفعل الواحد لايمكن ان يتعلق به حكمان فى الزمان الواحد ولو كان زمان الاعتبار مختلفاً وعليه لايمكن الالتزام بكون العين في زمان العقد للمالك وللمشتري وان كان زمان اعتبار احدهما مغايراً لزمان الاعتبار الاخر .

قلت : فرق بين الاحكام التكليفية والوضعية فان الحكم التكليفى ناش عن المصلحة في المتعلق فيكون الفعل محبوباً والنهى تابع المفسدة الموجودة في المتعلق فيكون الفعل مبغوضاً ولا يعقل أن يكون الفعل الواحد في زمان واحد محبوباً ومبغوضاً وأما الاحكام الوضعية فالمصلحة في الاعتبار ومع تعدد زمان الاعتبار لامانع منه فلا مانع من اعتبار ملكية الدار في زمان العقد وبعده لمالكها وبعد الاجازة يعتبر ملكيتها في ذلك الزمان للمشتري وبعبارة اخرى لايلزم التضاد .

---

١) لاحظ ص : ٤١٨

٢) لاحظ ص : ٤٢٣

فنماء الثمن من حين العقد الى حين الاجازة ملك مالك المبيع ونماء المبيع ملك للمشتري [1].

وان شئت قلت : لانرى محذوراً عن الاعتبارين في الاحكام الوضعية من التضاد وغيره فيعتبر في يوم السبت مثلا ملكية شيء لزيد يوم الاحد ويوم الاثنين يعتبر ملكية ذلك الشيء في ذلك اليوم لغيره .

ان قلت: ان الاعتبارات الشرعية ازلية أومن أول الشريعة المقدسة فيلزم اعتبار المبيع مثلا للمالك وللمشتري في زمان واحد في أول الشريعة . وبعبارة اخرى : ما ذكرت انما يتم في القضايا الخارجية فانه ينفصل احد الاعتبارين عن الاعتبار الاخر وأما في القضايا الحقيقية كالاحكام الشرعية فالاعتبارات في زمان واحد فلايتم ما ذكرت في دفع الاشكال .

قلت : الاحكام الشرعية وان كانت من قبيل القضايا الحقيقية لكن الاحكام المجعولة الشرعية مجعولة على موضوعاتها ومادام لم يتحقق الموضوع في الخارج لايترتب عليه الحكم والمفروض ان اعتبار الملكية للمشتري في الفضولي بعد اجازة المالك فلايكون زمان الاعتبارين متحداً. وبعبارة واضحة مرجع القضية الحقيقية الى القضية الشرطية ومادام لايكون الشرط موجوداً في الخارج لايوجد المشروط.

١) ما أفاده من آثار الكشف فان النماء تابع للاصل فاذا كانت الدابة مملوكة للمشتري بالاجازة يكون ولدها له أيضاً وهكذا الامر في جانب الثمن ويترتب على ما ذكر كثير من الاثار مثلا لوتزوج رجل امرأة فضولا وقبل الاجازة وطئها يكون وطيها داخلا في الزنا ويوجب الحد وأما لولم يحد واجيز العقد لايحد لانه بعد الاجازة يعتبر ذلك الوطي وطياً للزوجة .

وسيدنا الاستاد فرق بين الحد والتعزير وقال : « أما الحد فيسقط بالاجازة » بالتقريب الذي ذكرنا « وأما التعزير فلا يسقط لان الحرمة لاتتبدل بالاباحة بالاجازة

(مسألة ١٢) : لو باع باعتقاد كونه ولياً أو وكيلا فتبين خلافه فان أجازه المالك صح وان رد بطل [١] ولو باع باعتقاد كونه أجنبياً فتبين كونه ولياً أو وكيلا صح ولم يحتج الى الاجازة [٢] ولو تبين كونه مالكاً ففي صحة البيع من دون حاجة الى اجازته اشكال والاظهر هو الصحة [٣].

(مسألة ١٣) : لو باع مال غيره فضولا ثم ملكه قبل اجازة المالك ففي صحته بلا حاجة الى الاجازة أو توقفه على الاجازة أو بطلانه رأساً وجوه اقواها أوسطها [٤].

كما ان المبغوضية لاتتبدل بعدمها بالاجازة فلابد من التعزير » . والظاهر ان ماافاده تام فان الفعل الواحد كما سبق لا يعقل ان يكون مبغوضاً وحراماً وفي ذلك الوقت يكون حلالا .

١) والوجه فيه ظاهر اذ الاعتقاد لا يغير الواقع فان العقد المفروض فضولي فيحتاج الى الاجازة .

٢) اذ العقد صدر من أهله ووقع في محله فلاوجه لعدم الصحة .

٣) يشكل الالتزام بالصحة اذ المستفاد من دليل التجارة عن تراض اشتراط الرضا بما انه مالك وبعبارة اخرى : لابد في صحة التجارة تحققها عن المالك بما هو مالك والمفروض انتفاء هذه الحيثية ولذا لو قدم احد طعامه للغير واباح له الاكل ويعتقد ان الطعام لغيره لايجوز الاكل اذ المفروض عدم رضا المالك بالتصرف نعم يمكن ان يقال: انه لو رضى بعد الالتفات والاجازة يصح ببركة عموم التعليل الوارد في نكاح العبد بدون اجازة المولى .

٤) ربما يقال بالصحة ولو مع عدم الاجازة بتقريب : ان العقد بقاءاً عقد

. . . .

للمالك فيصح . ولكن يـرد عليه : ان العقد حين صدوره لـم يكن عقداً للمالك والمفروض انه لم يحدث بعد العقد ما يوجب نسبته اليه فلا وجه للصحة وانما الكلام فيما يلحقه الاجازة .

وقد ذكرت للمنع وجوه: الاول: ان الفضولي قصد البيع للمالك والمفروض ان المالك لم يجز البيع فكيف يصح ؟ وبعبارة اخرى: البيع وقع للمالك الاصيل والكلام في وقوعه بالاجازة للفضولي. واجيب: بأن البيع متقوم بالمالين لا بالمالكين وقصد وقوع البيع للمالك لغو كما ان قصده لغيره كذلك. وهذا الجواب مخدوش اذ البيع تمليك وتملك ويتقوم التمليك والتملك بالطرفين والمفروض ان الفضولي تملك الثمن للمالك وملك المبيع من المشتري فكيف يصح بالاجازة . وان شئت قلت : ما وقع لم يجز وما اجيز لم يقع .

الثاني : انه يعتبر في البايع امور ثلاثة : كونه مالكاً ، كونه راضياً ، كونه قادراً على التسليم والفضولي فاقد لهذه الامور. واجيب بأن البيع يستند الى المالك بالاجازة وحين الاجازة يكون المجيز واجداً لجميع الامور المذكورة .

ويرد عليه : ان العقد انتسب الى الفضولي من حين العقد وتحصيل الحاصل محال. الا ان يقال: بالاجازة ينتسب العقد اليه بما انه مالك. مضافاً الى ان الاجازة اللاحقة تقتضي صدق عنوان الرضا بما تحقق واما الانتساب بحيث يصدق ان المجيز باع فلا .

الثالث : انه لابد من تعلق الاجازة بما وقع والامر ليس كذلك في المقام فان المبيع يدخل فى ملك البايع الفضولي مـن حين اشترائه من المالك والاجازة تصحح العقد من ذلك الحين . وبتقريب آخر: ان المبيع يدخل بالبيع الفضولي فى ملك الاصيل من ذلك الحين والحال ان المبيع بعد ذلك العقد يدخل فى ملك

. . . .

الفضولي بالعقد مع المالك ومادام لايدخل في ملكه لامجال لان يدخل فى ملك الأصيل فالنتيجة : ان ما وقع لم يجز وما اجيز لم يقع ولذا نلتزم بان المالك في مقام الاجازة لو اجاز العقد الفضولي من زمان متأخر لايصح .

الرابع : انه على الكشف يلزم أن يكون المال ملكاً لمالكين في زمان العقد احدهما : المالك الاصلي وثانيهما : المشتري . وبعبارة اخرى : المشتري يتلقي الملك من المجيز والمجيز يتلقى الملك من المالك الاصلي فيتوقف ملكيته على ملكية المالك الاصلي والحال ان ملكيته تنفي مالكية المشتري فيلزم من وجود الشيء عدمه .

واجيب عن هذا الاشكال بأنه انما يلزم لو قلنا بتحقق الملكية بالاجازة من حين العقد وأما لو قلنا بكونه مالكاً من حين بيع الأصيل فلا يلزم هذا الاشكال .

الخامس: ان العقد الثاني واقع على ملك المشتري على الكشف فيتوقف على أجازته والحال ان اجازته تتوقف على صحة العقد الثاني اذ لولم يكن العقد الثاني تاما لا يتم ملكية المشتري فان المفروض ان عقده وقع مع الفضولي فالاشكال من جهة لزوم الدور . واجيب : بأن هذا المحذور انما يلزم على تقدير الالتزام بتحقق الملكية من حين العقد وأما لو قلنا بتحققها من حين الاجازة لايلزم هذا الاشكال فلاحظ .

السادس : ان بيع المالك الاصلي رد للبيع الفضولي فلا أثر للاجازة بعده. وفيه : اولا : ان البيع ليس رداً بل معدم لموضوع الاجازة بالنسبة الى البايع والكلام في اجازة الفضولي . وثانياً : انه لادليل على ابطال الرد للاجازة الواقعة بعده . وثالثاً : ان الرد على فرض كونه مانعاً عن الأجازة انما يكون بالنسبة الى الراد لا بالنسبة الى شخص آخر .

السابع النصوص الدالة على عدم جواز بيع ماليس عنده لاحظ مارواه سليمان

. . . .

ابن صالح (* ١) وما رواه عبدالرحمن بن الحجاج قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقا وله على الربح ثم اشتريه فأبيعه منه فقال: أليس ان شاء أخذ وان شاء ترك ؟ قلت : بلى قال : فلابأس قلت : فان من عندنا يفسده قال : ولم ؟ قلت : قد باع ماليس عنده ؟ قال : فما يقول فى السلم قدباع صاحبه ما ليس عنده قلت : بلى قال : فانما صلح من اجل انهم يسمونه سلماً ان ابي كان يقول : لابأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه (*٢) .

وما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل اتاه رجل فقال : ابتع لي متاعاً لعلي اشتريه منك بنقد او نسية فابتاعه الرجل من اجله، قال : ليس به بأس انما يشتريه منه بعد مايملكه (* ٣) .

وما رواه منصور بن حازم عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل امر رجلا يشتري له متاعاً فيشتريه منه قال : لابأس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه (*٤) .

فان مقتضى هذه النصوص فساد البيع حتى بعد الاجازة وهل يمكن تصحيحه بعموم التعليل الوارد فى تزويج العبد بلااذن مولاه ؟ الظاهر انه لايمكن لان العقد حين وقوعه فضولا كان امره بيد المالك الاصلي والمفروض انه لم يجزه بل اجازه المالك الثاني مضافاً الى ان الاجازة الصادرة من المولى فى تزويج العبد تؤثر فى تحقق التزويج من حين تحققه وفي المقام لايمكن الالتزام به بل لابد من الالتزام بالصحة من تحقق الملكية للفضولي بالاشتراء من المالك فلا يكون المقام من

---

١) لاحظ ص : ٤٠٩

٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العقود الحديث : ٣

٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث : ٨

٤) نفس المصدر الحديث : ٦

(مسألة ١٤): لو باع مال غيره فضولا فباعه المالك من شخص آخر صح بيع المالك ويصح بيع الفضولي أيضاً ان أجازه المشتري [١].

(مسألة ١٥): اذا باع الفضولي مال غيره ولم تتحقق الاجازة من المالك فان كانت العين في يد المالك فلا اشكال وان كانت في يد البايع جاز للمالك الرجوع بها عليه وان كان البايع قد دفعها الى المشتري جاز له الرجوع على البايع وعلى المشتري وان كانت تالفة رجع على البايع ان لم يدفعها الى المشتري أو على أحدهما ان دفعها اليه بمثلها ان كانت مثلية وبقيمتها ان كانت قيمية [٢].

مصاديق تلك الكبرى وبهذا البيان يعلم انه لا يمكن تصحيحه بحديث الوليدة لعين البيان فلاحظ.

١) أما صحة بيع المالك فالوجه فيها ظاهر فان البيع صدر من أهله ووقع في محله وأما صحة بيع الفضولي مع اجازة المشتري فعلى القول بالنقل، فالوجه فيها انه يصح بيع الفضولي بالاجازة كما مر والمقام من مصاديق تلك الكبرى ولا محذور في الالتزام بالصحة وأما على القول بالكشف فيشكل الالتزام بالصحة اذ المفروض ان الاجازة تكشف عن الصحة من حين العقد الفضولي والمفروض ان ذلك الحين يكون ملكاً للمالك الاصلي ولا موجب لاعتبار الملكية في ذلك الزمان لغيره والالتزام بالملكية من الزمان المتأخر لادليل عليه اذ الاجازة لابد من تعلقها بما وقع والحال ان ما وقع فضولا غير قابل للاجازة فلاحظ.

٢) في هذه المسألة فروع: الفرع الاول انه لو باع الفضولي مال الغير ولم تتحقق الاجازة وكان المال في يد مالكه فلا اشكال والامر كما افاده فانه لا يترتب على بيع الفضولي اثر.

. . . .

الفرع الثاني : ان المال ان كان في يد الفضولي جاز للمالك الرجوع عليه فان لكل مالك اخذ مملوكه ممن كان ماله عنده اعم من ان يكون غاصباً اوغير غاصب. وان شئت قلت: لااشكال في ان وضع اليد على مال الغير بغير حق يقتضى الضمان بمقتضى السيرة العقلائية ، وعليه يمكن للمالك ان يراجع كل فرد وضع يده على ماله والزامه بايصاله اليه .

الفرع الثالث : انه لودفع المال الى المشتري كان للمالك الرجوع على كل واحد منهما كما مر آنفا .

الفرع الرابع : انه ان كان المال تالفاً فللمالك ان يرجع على كل منهما ان كان دفع المال الى المشتري فيأخذ المثل ان كان التالف مثلياً والقيمة ان كان قيمياً وما يمكن ان يستدل به على المدعى وجوه :

الوجه الاول: حديث « على اليد ما اخذت حتى تؤديه » (١ *) . ويرد على الاستدلال بهذا الحديث اولا انه لااعتبار بسنده فلاتصل النوبة الى دلالته فانه نبوي غير معتبر . وثانياً : لا يبعد ان يكون المراد بالحديث ان المال ما دام في يد الغير ولم يصل الى مالكه يكون مضموناً على الاخذ واما ضمانه بأي شيء فلا تعرض في الحديث كما انه يمكن ان يقال: ان الحديث في مقام بيان الحكم التكليفي وهو انه مادام المال لايصل الى مالكه يكون على الاخذ ايصاله اليه فلاتعرض للضمان فضلا عن كيفيته. وربما يقال : ان المستفاد من الحديث انه يجب اداء نفس المال مادام موجوداً ومع تعذره تصل النوبة الى مثله وعلى فرض تعذره تصل النوبة الى قيمته فلاينطبق على ماهو المشهور عند القوم من وجوب المثل في المثلي والقيمة في القيمي.

الوجه الثاني : ما دل من النص على ان « حرمة مال المسلم كحرمة دمه » ففي

---

١) مستدرك الوسائل الباب ١ من أبواب الغصب الحديث : ٤

. . . .

حديث ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر واكل لحمه معصية لله وحرمة ماله كحرمة دمه (*١) فكما ان دم المسلم لا يذهب هدراً كذلك مال المسلم لا يذهب هدراً.

وفيه : اولا ان المستفاد من هذه النصوص الحكم التكليفي اى كما ان سبابه حرام كذلك التصرف في ماله وبعبارة اخرى : لايستفاد من هذه الطائفة الا الحكم التكليفي بلحاظ السياق . وثانيا : انه على فرض تسليم الدلالة يختص هذا الدليل بصورة الاتلاف واما صورة التلف فلايتوهم ان تلف مال احد بتلف سماوي يوجب ضمان الغير . وثالثاً انه على فرض الدلالة على المدعى تدل على اصل الضمان واما كيفيته فلا تدل هذه النصوص عليها .

الوجه الثالث: مادل من النص على عدم حل مال المسلم الا بطيب نفسه (*٢).
وفيه : ان المستفاد من هذه الطائفة الحكم التكليفي واما الضمان فلا وعلى تقدير التسليم لا دلالة على كيفيتها .

الوجه الرابع : النصوص الدالة على ان الأمة المبتاعة اذا اولدها المشتري فوجدت مسروقة يأخذها صاحبها ويأخذ قيمة الولد من المشتري (* ٣) . وفيه انه لا يستفاد من هذه النصوص ما هو المشهور بين القوم من ضمان المثل في المثلي والقيمة في القيمي .

الوجه الخامس: قوله تعالى: « من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » (* ٤) والاستدلال بالاية على المدعى يتوقف على امور ثلاثة : الاول :

---

١) الوسائل الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ١٢
٢) لاحظ ص : ٤٠٢
٣) الوافى ج ٣ ص ١٠١ الحزء العاشر الباب ١١٨
٤) البقرة / ١٩٤

. . . .

ان يكون المراد بلفظ « ما » الموصول واما اذا كان مصدرياً فلا يرتبط بالمقام . وبعبارة اخرى : يمكن ان تكون الاية ناظرة الى الاعتداء الفعلي اي يكون المراد من الاية ان من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل الفعل الذي اعتدى به عليكم فلا يرتبط بالضمان بل غايته جواز الاتلاف . وبعبارة ثالثة : الاتلاف مقابل الاتلاف واما الضمان فلا يستفاد من الاية .

الثاني : ان يكون المراد بالموصول المعتدى به ويكون المراد به الاعيان الخارجية ولادليل عليه بل يمكن ان يكون المراد به الفعل اى ان كان الاعتداء عليه بالضرب فاضرب وان كان بالشتم فاشتم وان كان بالاخذ فخذ واما الضمان فلا يستفاد من الاية .

الثالث : أن يكون المراد من المثل المثل فى المثلي والقيمة في القيمي ولا يستفاد هذا من الاية الشريفة فانه لادليل على هذه الدعوى وعلى جميع التقادير لادلالة في الاية على الضمان كما هو المدعى . ويضاف الى ما تقدم انه على فرض تسلم الدعوى تكون الاية دالة على ضمان المثل في جميع الموارد فيجب المثل مطلقا فى المثلي والقيمي فلا تنطبق الاية على المدعى فان المدعى ضمان القيمي بالقيمة ابتداءاً والحال انه لا يستفاد من الاية .

اضف الى ذلك كله ان غاية مايستفاد من الاية الضمان في صورة الاتلاف وأما مع التلف السماوي فلا دلالة في الاية على الضمان فلاحظ .

الوجه السادس: الاجماع بتقريب: ان الاجماع قائم على ضمان المثل بالمثلي والقيمي بالقيمة . وفيه : انه كيف يمكن تحصيل اجماع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام .

الوجه السابع: السيرة العقلائية فانها تقتضي ضمان العين بجميع خصوصيتها

. . . .

ومع تعذرها تصل النوبة الى المثل ومع تعذره تصل النوبة الى القيمة. وان شئت قلت: ان مقتضى القاعدة بحكم السيرة كون العين بنفسها في عهدة الضامن وانما تصل النوبة الى المثل والقيمة من باب البدلية واللابدية وتكون القيمة في طول المثل فلا ينطبق على المدعى ايضاً ويترتب على ما ذكرنا ان الميزان بقيمة يوم الاداء غاية الامر ترفع اليد عن القاعدة الاولية بالنص الخاص اعني حديث أبي ولاد قال: اكتريت بغلا الى قصر بني هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت الى قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما أتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته فظفرت به وفرغت فيما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً فاخبرت صاحب البغل بعذري وأردت ان اتحلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل فتراضينا بأبي حنيفة واخبرته بالقصة وأخبره الرجل فقال لي: ما صنعت بالبغل فقلت: قد رجعته سليماً قال: نعم بعد خمسة عشر يوماً قال: فما تريد من الرجل؟ قال: اريد كرى بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوماً فقال: اني ما أرى لك حقاً لانه اكتراه الى قصر بني هبيرة فخالف فركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى فلما رد البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكرى قال: فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما أفتى به أبو حنيفة واعطيته شيئاً وتحللت منه وحججت تلك السنة فأخبرت اباعبدالله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفة فقال: في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء مائها وتمنع الارض بركتها قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: فما ترى انت؟ قال: ارى له عليك مثل كرى البغل ذاهباً من الكوفة الى النيل ومثل كرى البغل من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الي الكوفة وتوفيه اياه قال: قلت جعلت فداك قدعلفته

(مسألة ١٦): المنافع المستوفاة مضمونة ، وللمالك الرجوع بها على من استوفاه [١]

بدراهم فلي عليه علفه ؟ قال : لا لانك غاصب فقلت ارايت لوعطب البغل او انفق اليس كان يلزمني ؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر اودبر اوعقر فقال: عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه الحديث (*١) . فان مقتضاه وجوب اداء قيمة يوم الغصب في القيميات والله العالم بحقايق الاشياء .

١) ما يمكن ان يقال في وجه الضمان امور :

الأول: حديث على اليد، فان اطلاقه يشمل المنافع المستوفاة وقد مر الاشكال في سند الحديث ، فلا تصل النوبة الى ملاحظة الدلالة .

الثاني: قوله عليه السلام حرمة مال المؤمن كحرمة دمه، بتقريب انه كما يشمل الأعيان كذلك يشمل المنافع المستوفاة وقد مر ان المستفاد منه ليس الا الحكم التكليفي .

الثالث : ما دل على عدم حلية مال أحد الا باذنه ولا اشكال في صدق المال على المنافع. وفيه : انه قد مر ان المستفاد من تلك الطائفة مجرد الحكم التكليفي واما الوضعي فلا .

الرابع : قاعدة نفي الضرر، فان استيفاء المنفعة وعدم الجبران بالغرامة ضرر على المالك والضرر منفي في الشريعة. وفيه أولا انما يتم على المذهب المشهور في مفاد القاعدة واما على مسلك شيخ الشريعة فلا. وثانياً: ان القاعدة تنفي ولا تثبت.

وثالثاً : ان اثبات الضمان على المستوفي ضرر عليه فلا وجه لترجيح احد الضررين على الآخر . وبعبارة اخرى : عدم الحكم بالضمان ضرر على المالك

---

١) تهذيب الاحكام ج ٧ ص ٢١٥ حديث : ٢٥

. . . .

والحكم به ضرر على المستوفي ولا مرجح .

ورابعاً: انالمنافع تنعدم وتنصرم بنفسها أعم منالاستيفاء وعدمه فعدم الحكم بالضمان ليس ضرراً بل من قبيل عدم النفع .

الخامس : السيرة العقلائية على عدم هـدر أموال الناس فالمستوفي للمنافع ضامن للبدل بمقتضى السيرة وبمقتضى قاعدة من اتلف مال الغير فهو لـه ضامن ، فان هذه القاعدة متصيدة منالنصوص الواردة فيالموارد المختلفة: لاحظ ماروواه أبان بن عثمان (* ١) .

ولاحظ الباب ٧ من أبواب أحكام الرهن من الوسائل ورواية الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن القصار يفسد ، فقال :كل اجير يعطى الاجرة على ان يصلح فيفسد فهو ضامن (* ٢) .

ورواية الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قـال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطـاً للناس ، وكان أبي يتطول عليه اذا كان مأموناً (* ٣) .

وما رواه السكوني ، عن أبيعبدالله عليه السلام قال : كان أميرالمؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب ـ الحديث (* ٤) .

وما رواه اسماعيل بن أبي الصباح ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته

---

١) الوسائل الباب ٥ من أحكام الرهن الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

٤) نفس المصدر الحديث : ٦

. . . .

عن الثوب أدفعه الى القصار فيخرقه ، قال: اغرمه فانك انما دفعته اليه ليصلحه ولم تدفع اليه ليفسده (* ١) .

ورواية السكوني، عن ابي عبدالله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل استأجر رجلا يصلح بابه ، فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين عليه السلام (* ٢) .

ورواية ابي بصير ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال :كان علي عليه السلام يضمن القصار والصائغ يحتاط به على اموال الناس ، وكان ابو جعفر عليه السلام يتفضل عليه اذا كان مأموناً (* ٣) .

وما رواه الحلبي، عن ابي عبدالله عليه السلام فى الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده ، فقال :كل عامل اعطيته اجراً على ان يصلح فافسد فهو ضامن (* ٤) .

وما فى كتاب (المقنع) قال : كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ ، وكل من اخذ شيئاً ليصلحه فافسده (* ٥) .

وما رواه وهب عن جعفر ، عن ابيه عليهما السلام ان علياً عليه السلام كان يقول : من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن ، وقال : من استعار حراً صغيراً فعيب فهو ضامن (* ٦) .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٨

٢) نفس المصدر الحديث : ١٠

٣) نفس المصدر الحديث : ١٢

٤) نفس المصدر الحديث : ١٩

٥) نفس المصدر الحديث : ٢٢

٦) الوسائل الباب ١ من أحكام العارية الحديث : ١١٠

. . . .

فانه يستفاد من هذه الموارد ان اتلاف مال الغير يوجب الضمان شرعاً وعن بعض انه التزم بعدم ضمان المنافع المستوفاة ، واستدل بقوله صلى الله عليه وآله وسلم الخراج بالضمان (*١) والحديث ضعيف سنداً مضافاً الى انه يمكن ان يكون المراد بالخراج اجرة الاراضي الخراجية، فالمقصود من الحديث ان تلك الاراضي مضمونة بحسب التقبيل والاجارة وايضاً استدل على مذهبه بجملة من النصوص :

منها مارواه معاوية بن ميسرة قال سمعت اباالجارود يسأل اباعبدالله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر فشرط انك ان اتيتني بمالي مابين ثلث سنين فالدار دارك فاتاه بماله قال له شرطه قال ابوالجارود فان ذلك الرجل قد اصاب في ذلك المال في ثلاث سنين قال هو ماله وقال ابوعبدالله عليه السلام ارايت لو ان الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري (* ٢) .

ومنها: مارواه اسحاق بن عمار قال: قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يرتهن الرهن الغلام او الدار فيصيبه الافة على من يكون ؟ قال: على مولاه ثم قال: ارايت لو قتل قتيلا على من كان يكون ؟ قلت : هو في عنق العبد ، قال الاترى فلم يذهب مال هذا ثم قال : ارايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مأتي دينار لمن كان يكون ؟ قلت لمولاه قال : وكذلك يكون عليه ما يكون له (* ٣) .

ومنها : ما رواه اسحاق بن عمار قال : حدثني من سمع اباعبدالله عليه السلام وسأله رجل وانا عنده ، فقال : رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه ،

---

١) السنن للبيهقي ج ٥ .

٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث : ٣

٣) الوافي ج ١٠ في رهن الغلام ص ١١٦

وكذا الزيادات العينية مثل اللبن والصوف والشعر والسرجين ونحوها، مما كان له مالية، فانها مضمونة على من استولى عليها كالعين [١]، اما المنافع غير المستوفاه ففي ضمانها اشكال، والضمان اظهر [٢].

فقال: ابيعك داري هذه، وتكون لك احب الي من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي، فقال: لابأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه، قلت: فانها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة لمن تكون الغلة؟ فقال: الغلة للمشتري، الا ترى انه لو احترقت لكانت من ماله (* ١).

بتقريب ان المستفاد من هذه النصوص انه لو كانت العين في ضمان شخص تكون منافعها له وفيه: ان المستفاد من هذه النصوص ان المنافع تابعة العين في المملوكية اي ان كانت عين مملوكة لشخص يكون منافعها مملوكة له ايضاً ولا يرتبط بالمقام.

١) بعين البيان الجاري في العين وبذلك التقريب.

٢) ما يمكن ان يستدل به على الضمان في المقام وجوه:

الوجه الاول: حديث على اليد بتقريب انه يشمل المنافع غير المستوفاة فان المنافع تابعة للعين وبتبع العين تكون مأخوذة وفيه: ان الحديث ضعيف سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالته.

الوجه الثاني: قوله عليه السلام فلا يحل لاحد ان يتصرف في مال غيره بغير اذنه (* ٢) وفيه: انه ضعيف سنداً مضافاً الى انه ناظر الى الحكم التكليفي ولا تعرض للضمان فيه.

---

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث: ١

٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب الانفال الحديث: ٦

. . . .

الوجه الثالث : قوله عليه السلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه (* ١) وقد تقدم ان المستفاد من هذه الاخبار الحكم التكليفي .

الوجه الرابع : ما دل على عدم حلية مال احد الا بطيب نفسه لاحظ ما عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : من كانت عنده امانته فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لايحل دم امرء مسلم ولا ماله الا بطيبة نفس منه (* ٢) .

وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال في خطبة الوداع : ايها الناس انما المؤمنون اخوة ولا يحل لمؤمن مال اخيه الا عن طيب نفس منه (* ٣) والكلام فيه هو الكلام فان المستفاد منه الحكم التكليفي .

الوجه الخامس: قاعدة نفى الضرر وقد تقدم الكلام حول الاستدلال بها وقلنا ان لسانها النفى لاالاثبات مضافاً الى أن الضمان ضرر على الضامن ولاترجيح لاحد الطرفين على الاخر .

الوجه السادس : قاعدة الاتلاف المتصيدة من الموارد الخاصة وأفاد سيدنا الاستاد في هذا المقام (*٤) «بأن التفويت لايصدق على فوت المنافع غير المستوفاة الا اذا استند الفوت الى القابض وأما اذا لم يصدق كما لو لم يستفد المالك باختياره مع امكانه فلايصدق عنوان التفويت عليه فلايشمله دليل من اتلف» وهذا التقريب لا بأس به لكن لازمه عدم الالتزام بالضمان في مورد الغصب مع امكان الاستيفاء المالك.

الوجه السابع : الاجماع ، وفيه انه كيف يمكن تحصيل الاجماع التعبدي

---

١) الوسائل الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ١٢ والباب ١٥٨ من تلك الابواب الحديث : ٣

٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب مكان المصلى الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) مصباح الفقاهة ج ٣ ص : ١٤٣

. . . .

الكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام .

الوجه الثامن : السيرة العقلائية الجارية على الضمان فان وضع اليد على مال الغير بلا اذنه يقتضي ضمانه بجميع خصوصياته فلا فرق في تحقق الضمان بين المنافع المستوفاة وغيرها .

وربما يستدل على عدم الضمان بالنصوص الواردة في الامة المسروقة المبيعة منها: ما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن ابيعبدالله عليه السلام فى رجل اشترى جارية فاولدها فوجدت مسروقة ، قال يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بقيمته (* ١) .

ومنها : ما رواه زرارة قال قلت لأبي جعفر عليه السلام الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء رجل فيقيم البينة على أنها جاريته ولم يبع ولم يهب قال : فقال ترد اليه جاريته ويعوضه مما انتفع قال : كان معناه قيمة الولد (* ٢) .

ومنها : ما رواه جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال: يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه (* ٣) .

ومنها : ما رواه زرارة قال قلت لابيعبدالله عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولاداً ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب

---

١) الوافى ج ١٠ الباب ١١٨ ص ١٠١

٢) نفس المصدر

٣) نفس المصدر

(مسألة ١٧) : المثلي ما يكثر وجود مثله في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات ، والقيمي : مالا يكون كذلك ، فالالات والظروف والاقمشة المعمولة في المعامل في هذا الزمان من المثلي ، والجواهر الاصلية من الياقوت والزمرد والالماس والفيروزج ونحوها من القيمي [١] .

(مسألة ١٨) : الظاهر ان المدار في القيمة المضمون بها القيمي قيمة زمان القبض لازمان التلف ، ولا زمان الاداء [٢] .

من لبنها وخدمتها (* ١) .

وبما ورد في حكم بيع وليدة الغير (* ٢) بتقريب ان الامام عليه السلام لم يتعرض لحكم المنافع غير المستوفاة فيعلم انها لا توجب الضمان .

والانصاف: انه لا بأس بهذا الاستدلال فان التعرض لضمان المنافع المستوفاة وعدم التعرض لغيرها يدل على التفصيل والتفريق لكن موردها جهل القابض بكون المبيع غصباً فلا يشمل مورد العلم بالغصبية وعليه لابد من التفصيل بين صورتي العلم والجهل .

١) لم يرد هذا العنوان في الادلة الشرعية كي يبحث عنه بل قلنا : ان مقتضى القاعدة الاولية ضمان التالف بنفسه ويجب رده ومع تعذره تصل النوبة الى مثله من حيث انه اقرب اليه والمثل مفهوم عرفي واضح لدى الكل وقد تقدم انه لا فرق بين المثلي والقيمي من هذه الجهة فان مثل التالف اقرب اليه من القيمة مطلقا فمع امكانه تصل النوبة اليه بعد تعذر رد العين ومع تعذره تصل النوبة الى القيمة فلاحظ

٢) الاقوال مختلفة في المقام . فمن تلك الاقوال: ان المناط قيمة يوم التلف

---

١) نفس المصدر

٢) لاحظ ص : ٤٢٣

. . . .

والدليل عليه ان يوم التلف يوم الانتقال الى القيمة فلابد من ملاحظته .

وفيه : انه لا اشكال في أن التكليف مشروط بالقدرة ومع تلف العين لايكلف بادائها لعدم امكانه ، ولكن هذا لا يقتضي الانتقال الى قيمة ذلك اليوم بل يمكن اعتبار اشتغال الذمة بنفس العين أو بمثلها أو بالقيمة على اختلاف الاقوال فيها بحسب مايفهم من الدليل فلامانع من اعتبار اشتغال الذمة بنفس العين ويترتب عليه وجوب اداء قيمة زمان الاداء .

ومن تلك الاقوال : وجوب رد اعلى القيم من زمان الغصب الى يوم الاداء وقد قرب المدعى بوجوه الوجه الاول: ان الضمان لايختص بوقت دون آخر ففي كل يوم ارتفعت القيمة تكون الذمة مشغولة بها والنتيجة اعتبار اعلى القيم من زمان الغصب الى زمان الاداء .

وفيه: ان العين قبل تلفها مضمونة بنفسها فلا وجه لاعتبار قيمتها قبل تلفها كما انه لو قلنا بأنها بعد التلف في الذمة لم يكن وجه لاعتبار القيمة بعد التلف ايضاً .

الوجه الثاني: ان المستفاد من حديث أبي ولاد الحناط (*١) ان المغصوب مضمون على الغاصب من يوم الغصب وكل يوم يصدق عليه هذا العنوان فان رد نفس العين فهو والا فان رد اعلى القيم فقد رد قيمة يوم المخالفة بقول مطلق لدخول السفلى في العليا ، ضرورة عدم وجوب اداء قيمة كل يوم ولو رد القيمة النازلة لم يرد القيمة بقول مطلق فلابد من دفع اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الاداء .

وفيه : انه مع بقاء العين لاموضوع لدفع القيمة وأما مع تلف العين فالمستفاد من الحديث وجوب اداء قيمة يوم الغصب والدليل على المدعى قوله عليه السلام « ولو شهد شاهد ان على قيمة يوم الاكتراء » فان يوم الاكتراء هو يوم الغصب اذ

---

١) لاحظ ص : ٤٤٦

. . . .

الاكتراء في الاسفار القريبة في نفس يوم السفر لامن القبل بأيام ، هذا بالنظار الى الرواية وأما مع قطع النظر عنها فان قلنا ببقاء العين في الذمة بعد تلفها فلا تصل النوبة الى الانتقال الى القيمة وان قلنا بانتقالها الى القيمة تشتغل الذمة بفرد من أفراد القيمة فلا وجه لتغيرها فلا مجال للقول بوجوب اداء اعلى القيم .

الوجه الثالث: ان الغاصب بمجرد وضع يده على العين المغصوبة تشتغل ذمته فان ادى العين أواعلى القيم تبرأ ذمته يقيناً والا يشك في البرائة والاشتغال اليقيني يقتضي البرائة كذلك .

وفيه : انه على تقدير بقاء العين يجب ادائها ولا تصل النوبة الى القيمة وبعد تلفها والقول بالانتقال الى القيمة تشتغل الذمة بقيمة العين في ذلك الحين فلا وجه لملاحظة اعلى القيم هذا بحسب مقتضى القاعدة وأما بحسب الرواية الخاصة فيلزم رعاية قيمة يوم الغصب مضافاً الى انه قد قرر في محله ان مقتضى دوران الامر بين الاقل والاكثر سيما في غير الارتباطي اجراء الأصل من الاكثر .

الوجه الرابع : ان مقتضى الاستصحاب بقاء الاشتغال الى زمان اداء اعلى القيـم .

وفيه: ان مقتضى الاستصحاب عدم الاشتغال الا بالاقل ، مضافاً الى ان الاصل العملي لامجال له مع النص الخاص ومقتضاه رعاية قيمة يوم الغصب .

الوجه الخامس : ان مقتضى قاعدة لا ضرر وجوب اداء الأعلى والا يتضرر المالك وفيه : ان ضرر المالك معارض بضرر الضامن ، والغاصب يؤخذ باشق الاحوال لا أصل له، مضافاً الى أن كل ضامن ليس غاصباً وثانياً: ان الحديث يتكفل للنفي لا الاثبات . وثالثاً : لامجال للأخذ بالقاعدة مع النص الخاص. ورابعاً: ان الاستدلال يتم على المسلك المشهور في مفاد القاعدة واما على مسلك شيخ الشريعة فلا.

. . . .

الوجه السادس : ان الغاصب ازال يد المالك عن العين في جميع الازمنة ومنها زمان علو القيمة فان رد العين فقد خرج من الضمان وأما مع تلف العين فلا يخرج عن الضمان الا بدفع أعلى القيم ، اذ المفروض انه حال بين المالك وماله ولذا يجب بدل الحيلولة .

وفيه: ان قياس المقام بذلك الباب مع الفارق فان بدل الحيلولة مع بقاء العين فانها تجب بلحاظ الحيلولة بين المال ومالكه وأما مع التلف فبمقتضى القاعدة الاولية نلتزم بوجوب القيمة وقت الاداء وبلحاظ النص الخاص نلتزم بوجوب اداء قيمة يوم الغصب .

الوجه السابع: قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » (*١) بتقريب ان المستفاد منه ان الاعتداء بمقدار الاعتداء ومع علو القيمة يصدق انه اعتدى بهذا المقدار فيجوز اخذ الاعلى .

وفيه: ان دلالة الاية الكريمة على الحكم الوضعي محل الكلام والاشكال كما مر سابقاً وثانياً انه لاتصل النوبة الى اشتغال الذمة قبل التلف وأما بعد التلف فبمقتضى النص الخاص يلزم ملاحظة يوم الغصب فلا تصل النوبة الى الاستدلال بالاية .

الوجه الثامن: ان المفروض كون اليد يد ضمان في جميع الازمنة ومن جملة تلك الازمنة زمان علو القيمة فلابد من رعاية الاعلى .

وفيه: انه مع بقاء العين لاضمان للقيمة والايلزم الجمع بين العوض والمعوض، مضافاً الى انه خلاف الأجماع والتسالم وان كان المراد وجوب مراعاة الاعلى بعد التلف فهو عين المدعى ، مضافاً الى أنه خلاف النص الخاص .

---

١) البقرة / ١٩٤

. . . .

ومن تلك الاقوال : ان المناط بيوم الاداء بتقريب ان العين باقية في العهدة حتى بعد التلف غاية الأمر من باب عدم امكان ردها ومثلها تصل النوبة الى القيمة فالميزان بقيمة وقت الاداء .

وفيه : ان الامر وان كان كذلك لكن هـذا حسب القاعدة الاولية ومع قطع النظر عن النص الخاص وأما معه فلابد من متابعته .

ومـن تلك الاقوال : ان العبرة باعلى القيم من يوم القبض الى يـوم التلف بتقريب ان العين مادامت باقية تكون مضمونة فمراتب القيمة المختلفة تثبت في عهدة الضامن وأما اذا تلفت تستقر القيمة فلا اثر لاختلافها بعده .

وفيه : ان العين مادامت باقية لاتصل النوبة الى القيمة وبعد تلفها تكون باقية في العهدة فيكون الميزان بقيمة يوم الاداء هذا بحسب القاعدة وأما مـع النص الخاص فلابد من ملاحظته واستفادة المراد منه .

ومن تلك الاقوال: ان العبرة بأعلى القيم من يوم التلف الى يوم الاداء بتقريب ان الانتقال الى القيمة يوم التلف فمراتب الاختلاف مضمونة والسفلى في العليا محفوظة .

وفيه : انه بعد التلف اذا كانت العين باقية في العهدة فالميزان بقيمة يوم الاداء كما مر وان كانت متبدلة بالقيمة فالميزان بذلك المتبدل اليه فلا يتم ما افيد .

ومن تلك الاقوال : ان الميزان بقيمة يوم الغصب لرواية أبي ولاد (* ١) ومحل الشاهد في الرواية قوله عليه السلام « نعم قيمة بغل يوم خالفته » وفي المراد من هذه الجملة احتمالات :

الاول: ان يكون لفظ القيمة مضافاً الى البغل ولفظ البغل مضافاً الى اليوم بتتابع

---

١) لاحظ ص : ٤٤٦

. . . .

الاضافات ويكون المستفاد من الجملة ان المناط قيمة يوم الغصب .

وفيه : ان تتابع الاضافات وان كان جايزاً كقول الشاعر: « وليس قرب قبر حرب قبر » لكن في المقام يشكل الالتزام به لوجهين احدهما : ان لفظ البغل في بعض النسخ مع حرف التعريف والمعرف باللام لايضاف ثانيهما : ان اسماء الذوات لاتضاف الى الزمان ولاتقيد به .

الثاني:انلفظ القيمة يضاف الىالبغل اولا ثم تضاف الىاليوم والنتيجة تلك النتيجة وهذا الاحتمال وانكان مصوناً منالاشكالين لكنهذا الاستعمال غيرمعهود.

الثالث : ان يضاف اولا لفظ القيمة الى لفظ البغل وثانياً يضاف المجموع الى اليوم ومثل هذا الاستعمال صحيح كقولهم ماء رمان زيد وماء ورد بكروتكون النتيجة تلك النتيجة لكن قد مر ان لفظ البغل معرف في بعض النسخ والمعرف لايضاف .

الرابع أن يكون الظرف اى اليوم متعلقاً بقوله عليهالسلام نعم اى يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل فيكون المراد ان يوم المخالفة يوم الضمان ولاتعرض لمقدار القيمة وفي هذا الاحتمال اشكالان احدهما : ان لازمه تحقق الضمان بالقيمة قبل التلف والحال انه لا قائل به ومادامت العين موجودة تكون مضمونة بنفسها .

ثانيهما : ان تحقق الضمان يوم الغصب امر ظاهر لايحتاج الى البيان الا أن يقال ان اصل الضمان يوم الغصب امر ظاهرلكن الضمان بالقيمة غيرظاهربلخلاف الواقع فلابد من طرح الاشكال بنحو آخربأن يقال: ان كان المراد الضمان بالقيمة على كل حال فهو خلاف الاجماع والتسالم وان كان المراد اصل الضمان فهو امر واضح مضافاً الى أنه لاوجه لذكر القيمة فهذا الاحتمال ساقط .

الخامس : أن يكون اليوم ظرفاً للقيمة بلا اضافة ويؤيد هذا الاحتمال كون

. . . .

لفظ البغل معرفاً في بعض النسخ وغير قابل للاضافة كما مر ، وايضاً يؤيده كون القيمة اقرب الى لفظ اليوم من لفظ نعم والاقرب يمنع الابعد فيكون الظرف متعلقاً بلفظ القيمة ويكون المستفاد من الجملة ان الواجب قيمة يوم الغصب وقد ذكرت في المقام وجوه من الاشكال :

الوجه الاول: انه لو كان المناط قيمة يوم المخالفة فلاوجه لتعرضه عليه السلام ليوم الاكتراء بقوله عليه السلام « أو يأتي صاحب البغل » فلا خصوصية ليوم الغصب .

والجواب : انه لايبعد أن يكون الوجه فيه ان يوم الاكتراء هو يوم الغصب اذ الاكتراء في الاسفار القريبة يكون في يوم السفر بخلاف الأسفار البعيدة فان يوم الاكتراء قبل يوم السفر بايام وقصر ابن هبيرة قريب من الكوفة فيوم الاكتراء هو يوم السفر كما ان يوم الغصب نفس ذلك اليوم كما هو المستفاد من الحديث.

الوجه الثاني : انه قال ابو ولاد « قلت فان اصاب البغل كسر أو دبر أو غمز فقال عليه السلام عليك قيمة مابين الصحة والعيب يوم ترده عليه » حيث ان الظاهر من هذه الجملة المباركة هو ان الضمان بقيمة يوم الرد لان الظرف متعلق بلفظ « عليك » فتكون هذه الجملة منافية لما قبلها حيث قلنا ان المستفاد من الجملة السابقة ان الميزان بقيمة يوم الغصب .

واورد عليه : بأن اللازم على هذا أن يكون استقرار الضمان حين الرد والحال انه واضح البطلان لان ضمان المغصوب يستقر على الغاصب من زمان الغصب .

واورد عليه ايضاً: بأنه على هذا التقريب تكون الرواية متعرضة لمقدار التفاوت وانه يجب اداء مابه التفاوت في يوم الرد من غير تعرض لبيان هذا التفاوت وانه هل يلاحظ من يوم الغصب أم يلاحظ من يوم التلف أم يلاحظ من يوم الرد فتكون

. . . .

الجملة السابقة الدالة على كون الميزان بيوم الغصب قرينة على المراد من هذه الجملة.

وقيل : ان الظرف في الجملة المذكورة متعلق بلفظ القيمة فيكون المراد ان مجرد رد العين لا اثر له بل لابد من رد ما به التفاوت بين الصحيح والمعيب .

وعن الشيخ قدس سره الايراد فيه بأن الظرف متعلق بعليك لاقيد للقيمة اذ لاعبرة في ارش العيب بيوم الرد اجماعاً لان النقص الحادث تابع في تعيين قيمته لاصل العين .

واورد عليه سيدنا الاستاد بأن الأجماع على التبعية لا يدفع هذا الاحتمال فانه لو تحقق ان الميزان في تعيين الأرش بيوم الرد يكشف ان الميزان في اصل ضمان العين بيوم الرد فان الاجماع قائم على اتحاد زمانيهما ، وأفاد بأن الحق في الجواب ان يقال انه لاملزم لهذا الوجه ولا دليل عليه بل الجملة السابقة الدالة على أن الميزان بيوم الغصب يدل على بطلان هذا الاحتمال .

وان ابيت عما ذكر نقول ان مقتضى القاعدة العربية أن يكون الظرف متعلقاً بلفظ العيب لاقتران احدهما بالآخر فيكون المراد من الجملة ان العيب الموجود في زمان الرد مضمون ولا تعرض في هذه الجملة ليوم الغصب ولا ليوم التلف ولا ليوم الاداء .

وعن الشيخ الاعظم قدس سره انه ضعف هذا الاحتمال بأن العيب اذا نقص أو المعيب اذا صح لايسقط الضمان بمقتضى الفتوى فلا عبرة بالعيب يوم الرد ، بل العبرة بالعيب الحادث .

واورد عليه سيدنا الاستاد بأن نسبة هذا الى الفتوى غير سديد اذ الفتاوى في المقام مختلفة فانه قيل بالسقوط مطلقا وبعدمه كذلك وقول بالتفصيل بين الوصف القابل للزيادة والنقيصة كالسمن وبين ما لم يكن كذلك كوصف الصحة فاذا زال

. . . .

السمن حكم بالضمان بخلاف ما اذا حدثت نقطة في عين الدابة ثم ارتفعت فان ذلك لا يوجب الضمان فلا مجال للنسبة المذكورة .

مضافاً الى أن مقتضى حديث على اليد ومقتضى السيرة العقلائيه انه يكفي في ارتفاع الضمان رد المغصوب الى مالكه صحيحاً فالعيب الحادث المرتفع حين الرد لايوجب الضمان كما ان نقصه يقتضي الارتفاع بذلك المقدار المرتفع .

الوجه التالث : من وجوه الايراد على الاستدلال بالحديث على المدعى ان أبا ولاد سئل الامام عليه السلام عن الذي يعرف القيمة فاجاب عليه السلام « انت وهو ، فاما يحلف هو على القيمة فيلزمك ، فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك ، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك » وهذا يدل على أن الميزان بيوم التلف لايوم الغصب بتقريب ان البينة على المدعي واليمين على المنكر فلا مجال لاجتماع كلا الامرين بالنسبة الى شخص واحد فلابد من التفصيل بأن نقول تارة هما متفقان على القيمة السابقة على يوم التلف واخرى غير متفقين ففي الصورة الاولى اذا ادعى الغاصب تنزل القيمة عن قيمة يوم التلف يكون وظيفته البينة لان الحلف وظيفة المنكر .

وبعبارة اخرى: مع الاتفاق على القيمة السابقة يكون الغاصب المدعي للنقصان مدعياً وعليه اقامة البينة وأما لو لم يتفقا بل اختلفا في اصل القيمة زيادة ونقيصة يكون الغاصب منكراً للزيادة والمالك مدعياً لها فالحلف على الغاصب فاذا جعلنا العبرة بيوم التلف أمكن دفع الاشكال بهذا النحو المذكور .

وأما اذا قلنا بان المناط يوم المخالفة فلابد في دفع الاشكال من الالتزام باتفاقهما على القيمة في اليوم السابق على يوم المخالفة أو على الاتفاق على القيمة في اليوم المتأخر عن يوم المخالفة كي يتم الامر وينطبق ما في الحديث

(مسألة ١٩) : اذا لم يمض المالك المعاملة الفضولية فعلى البايع الفضولي أن يرد الثمن المسمى الى المشتري [١] .

من اجتماع اقامة البينة والحلف بالنسبة الى شخص واحد وهذا بعيد عن مفاد الرواية فالنتيجة ان المناط قيمة يوم التلف .

واورد عليه سيدنا الاستاد : بأن جعل المناط قيمة يوم التلف ثم حمل صورة اقامة البينة على فرض وصورة الحلف على فرض آخر خلاف الظاهر من الحديث فان الظاهر منه اجتماع الامرين في صورة واحدة .

فالحق في مقام دفع الأشكال أن يقال: ان قانون ان البينة على المدعي واليمين على من انكر ليس قانوناً عقلياً كي لايكون قابلا للتخصيص بل قانون شرعي قابل للتخصيص والمقام من موارد الاستثناء ولا مانع عقلا ان الشارع الاقدس رعايـة لحال المالك وارغاماً لانف الغاصب يجعل كلا الامرين في عرض واحد في اختيار المالك .

وبعبارة اخرى : نبقى الحديث على ظاهره بلا تصرف فيه ونلتزم بعدم اشكال.

وربما يقال : كما عن المحقق الايرواني ان قانون اقامة البينة والحلف يجري في المخاصمات وفى مورد الرواية لم تفرض مخاصمة كي يتوجه الاشكال المذكور بل ارجاع الى امرعادى جار بين الطرفين فان السائل يسئل من يعرف القيمة فاجاب عليه السلام هذا أمر بينكما فاما هو يحلف وتذعن واما ان تحلف وهو يذعن فلم يفرض مخاصمة شرعية كي تصل النوبة الى اقامة البينة أو الحلف .

ولا يبعد ان ما افاده خلاف الظاهر فان الامام عليه السلام وظيفته بيان الحكم الشرعي وحمل كلامه على الموضوع العادي خلاف الظاهر والله العالم .

١) اذ المفروض ان المعاملة باطلة لعدم تحقق الاجازة والثمن ملك للمشترى فلابد من رده اليه وهذا ظاهروربما يقال: انه لايجب عليه رده بل الواجب التخلية

فاذا رجع المالك على المشتري ببدل العين من المثل أو القيمة فليس للمشتري الرجوع على البايع في مقدار الثمن المسمى(١) ويرجع في الزائد عليه اذا كان مغروراً(٢) .

بين المال ومالكه بدعوى انه لادليل على وجوب الرد ، بتقريب ان مجرد الامساك لايكون تصرفاً في العين كي يكون حراماً ولذا لو أطارت الريح ثوب زيد الى دار جاره لايكون بقائه في دار زيد تصرفاً في الثوب فلايكون حراماً فلايجب رد المقبوض بالعقد الفاسد الى مالكه فوراً .

والذي يختلج بالبال : أن يقال ان القابض قبض مال الغير بلاحق فلا يقاس بمورد اطارة الريح فان اطارة الريح امر خارج عن الاختيار . وأما في المقام فان المفروض انه بالاختيار قبض مال الغير فبمقتضى السيرة العقلائية لابد من رده الى مالكه .

وأما الاستدلال على وجوب الرد بعدم جواز التصرف في مال الغير فغير صحيح لان مجرد الامساك لايكون تصرفاً كما ان الاستدلال على المدعى بقوله لايحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه غير سديد لان الحلية والحرمة لايتعلقان بالاعيان الامع تقدير فعل فيكون معناه عدم جواز التصرف فيه ، والمفروض ان مجرد الامساك ليس تصرفاً . وأما الاستدلال بقوله صلى الله عليه وآله « على اليد ما اخذت حتى تؤديه » (*١) ففيه ان السند ضعيف فلا تصل النوبة الى ملاحظة الدلالة، فلاحظ .

١) اذ المفروض ان البايع الفضولي رد الثمن المسمى الى المشتري . وان شئت قلت: ان المشتري قد التزم بالضمان بهذا المقدار ووضع يده على مال الغير وقد فرض ان الثمن رد اليه فليس له الرجوع الى البايع في مقدار الثمن المسمى.

٢) تارة يكون المشتري مغروراً من قبل البايع ، واخرى لا يكون مغروراً اما

---

١) مستدرك الوسائل الباب ١ من أبواب الغصب الحديث : ٤

. . . .

في صورة عدم كونه مغروراً فلا موجب لرجوعه اليه اذ باختياره وضع يده على مال الغير بلاوجه شرعي فيكون ضامناً على طبق القاعدة فلابد من خروجه من الضمان.

واما اذا كان مغروراً فما يمكن أن يذكر في وجه رجوعه الى البايع امور :

الأول: قاعدة نفي الضرر بتقريب ان الضرر منهي في الشريعة المقدسة والمفروض ان المشتري وقع في الضرر من ناحية البايع فله الرجوع على طبق قاعدة نفي الضرر. وفيه: اولا ان قاعدة الضرر نافية لا مثبتة . وثانياً : ان الضرر المتوجه الى المشتري معارض بالضرر المتوجه الى البايع ونسبة القاعدة الى كليهما نسبة واحدة فلا وجه للترجيح . وثالثاً : ان المستفاد من القاعدة النهي لا النفي .

الثاني : قاعدة التسبيب بتقريب ان البايع سبب للضمان والسبب اقوى من المباشر .

وفيه : ان هذه القاعدة ليست تحت دليل شرعي بل في ظرف الصدق يدخل تحت قاعدة الاتلاف كما لو فتح باب قفس الطير فطار الحيوان فانه يصدق على الفاتح انه اتلف الحيوان ففي كل مورد صدق عنوان الموضوع على السبب يترتب عليه حكمه والا فلا ومن الظاهر انه لا يصدق في المقام ان البايع اتلف العين .

الثالث : قاعدة الغرور فان المعروف عند القوم ان المغرور يرجع الى من غره ، وربما يدعى ان مفاد هذه القاعدة يستفاد من جملة من النصوص :

منها ما ورد في شهادة الزور لاحظ ما رواه جميل بن دراج ، عمن اخبره ، عن احدهما عليهما السلام قال في الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل : ضمنوا ما شهدوا به وغرموا ، وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئاً (* ١) .

---

١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الشهادات الحديث : ١

. . . .

ومنها ما رواه محمد بن مسلم ، عن ابي عبدالله عليه السلام في شاهد الزور ماتوبته؟ قال: يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ماذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا و آخر معه (* ١) .

ومنها ما رواه ابن محبوب عن بعض اصحابه عن ابي عبدالله عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ماقتل الرجل قال : ان فال الرابع [الراجع] ، او همت ضرب الحد واغرم الدية وان قال : تعمدت قتل (* ٢) .

ومنها ما رواه ابراهيم بن عبدالحميد، عن أبي‌عبدالله عليه السلام في‌شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها، فتزوجت، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق ، قال: يضربان الحد ويضمنان الصداق‌للزوج ثم‌تعتد، ثم‌ترجع الى زوجها الأول (*٣).

فان المستفاد منها ان شاهد الزور يغرم . وفيه انه حكم وارد في مورد خاص ولا وجه للتعدي عن مورده الى غيره .

ومنها : النصوص الواردة في التدليس في باب النكاح ومن تلك النصوص ما رواه الوليد بن صبيح عن أبى عبدالله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قددلست نفسها له قال: ان‌كان الذي زوجها اياه من غيرمواليها فالنكاح فاسد . قلت : فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه ؟ قال : ان وجد مما اعطاها شيئاً فليأخذه ، وان لم يجد شيئاً فلا شيء له وان‌كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه لمواليها عليه عشر ثمنها ان كانت بكرا ، وان كانت غير

---

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب الشهادات الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب الشهادات الحديث : ١

٣) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الشهادات الحديث : ١

. . . .

بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها ، قال : وتعتد منه عدة الامة قلت : فان جائت منه بولد ؟ قال: اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي(*١).

وهذه الرواية واردة في مورد خاص ولا يستفاد منها الحكم الكلي ولا مجال لاستفادة المدعى من كلمة « اخذت منه » اذ مادام لم يؤخذ لاوجه للرجوع فعنوان الاخذ موضوع لجواز الرجوع وملخص الكلام : ان الرواية لاتدل على الكبرى الكلية .

ومنها : مارواه اسماعيل بن جابر قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل نظر الى امرأة فاعجبته فسأل عنها فقيل : هى ابنة فلان ، فاتى أباها فقال ، زوجني ابنتك ، فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد انها غير ابنته ، وانها امة ، قال: ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل وخدعه (* ٢) .

بتقريب ان المستفاد من الرواية أن التغرير والخدعة يوجبان الضمان والحديث ضعيف سنداً ، مضافاً الى أنه لايستفاد منه المدعى بل المستفاد منه حكم خاص في مورده لكن الانصاف : انه لايبعد استفادة الكلية من الحديث فالعمدة الاشكال في السند .

ومنها : ما رواه رفاعة بن موسى قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام « الى أن قال : » وسألته عن البرصاء فقال: قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليها وهى برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها، وان المهر على الذي زوجها، وانما صار عليه المهر لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امرأة وزوجه اياها رجل

---

١) الوسائل الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب العيوب والتدليس الحديث : ١

واذا رجع المالك على البايع رجع البايع على المشتري بمقدار الثمن المسمى اذا لم يكن قد قبض الثمن [١] ولا يرجع في الزائد عليه اذا كان غاراً [٢] واذا رجع المالك على المشتري ببدل نماء العين من الصوف واللبن ونحوهما، أو بدل المنافع المستوفاة أو غير ذلك، فان كان المشتري مغروراً من قبل البائع، بأن كان جاهلا بأن البائع فضولي، وكان البائع عالماً فأخبره البايع بأنه مالك، أوظهر له منه انه مالك رجع المشتري على البائع بجميع الخسارات التي خسرها

لايعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها (* ١).

بتقريب انه يستفاد من عموم التعليل ان الغار ضامن وفيه: اولا ان اعتبار الحديث سنداً اول الكلام فان في احد سنديه سهلا وأما السند الاخر ففيه ما فيه من الاشكال.

وأما من حيث الدلالة فغايته اثبات وجوب اداء الثمن على كل غار، واما ضمان الغار على نحو الاطلاق فلا يستفاد من الرواية وان ابيت عما ذكر نقول المستفاد من الرواية ان المدلس ضامن وليس كل غار مدلساً. وأما الاستدلال على المدعى بالاجماع فمشكل لان الاجماع على فرض تحصيله ليس اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام نعم لايبعد اثبات المدعى بالسيرة العقلائية الممضاة عند الشارع والله العالم.

١) قد ظهر وجهه مما تقدم فان المشتري أقدم على الضمان بهذا المقدار ووضع يده على مال الغير فبمقدار الثمن المسمى ضامن فللبايع أن يرجع اليه بهذا المقدار.

٢) اذ مع كونه غاراً يكون قرار الضمان عليه فلا مجال له أن يرجع على المشتري مع ان المشتري اذا رجع المالك عليه يرجع عليه كما مر.

---

١) الوسائل الباب ٢ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ٢

للمالك[1] ، وان لم يكن مغروراً من البايع ، كما اذا كان عالماً بالحال، أو كان البائع ايضاً جاهلا لم يرجع عليه بشيء من الخسارات المذكورة[2] واذا رجع المالك على البائع ببدل النماءات ، فان كان المشتري مغروراً من قبل البائع لم يرجع البائع على المشتري[3] وان لم يكن مغروراً من قبل البائع رجع البايع عليه في الخسارة التي خسرهـا للمالك[4] وكذا الحال في جميع الموارد التي تعاقبت فيها الايدي العادية على مال مالك فانه ان رجع المالك على السابق رجع السابق على اللاحق ان لم يكن مغروراً منه ، والا لم يرجع على اللاحق ، وان رجع المالك على اللاحق لم يرجع الى السابق ، الا مع كونه مغروراً منه[5]

---

١) فان المغرور بمقتضى السيرة العقلائية يرجع الى الغار فكل خسارة تتوجه اليه من قبل غروره من ناحية الغار له أن يرجع الى من غره وخدعه .

٢) اذ مع عدم تحقق الغرور لاوجه لرجوعه الى البايع اذ المفروض ان قرار الضمان عليه .

٣) اذ لامجال لرجوعه عليه مع فرض كونه غاراً اياه .

٤) اذ قرار الضمان على المشتري .

٥) وفي المقام اشكالان احدهما ، ان في تعاقب الايـدي كيف يصح اشتغال ذمم متعدده مع فرض كون المال واحداً وبدل الواحد واحد .

ثانيهما : انه ما الوجه في أنه لورجع المالك الى السابق يكون له الرجوع على اللاحق ، وأما اذا رجع المالك على اللاحق لايكون له الرجوع على السابق الا في صورة الغرور فان المغرور يرجع على الغار والغار لايرجع على المغرور فيقع الكلام في موضعين :

. . . .

أما الموضع الاول : فنقول يمكن أن يقال ان الضامن في باب تعاقب الأيدي هو الكلي الجامع بين الأفراد نظير الوجوب الكفائي فكما ان المكلف الجامع بين الافراد وليس التكليف متوجهاً الى كل واحد كذلك الضامن في باب تعاقب الايدي هو الجامع فنعبر عنه بالضمان الكفائي ولا نرى فيه اشكالا .

وأما الموضع الثاني : وهو الاشكال في وجه رجوع السابق الى اللاحق حتى في صورة التلف لا الاتلاف وعدم رجوع اللاحق الى السابق مع وضع كل واحد من السابق واللاحق يده على العين وتحقق سبب الضمان بالنسبة الى كل واحد منهما فنقول قد ذكر في وجه الفرق امور :

الاول : ما عن السيد اليزدي قدس سره وحاصله انه لا فرق بين الاتلاف والتلف اذ كما في فرض الاتلاف صار اللاحق سبباً لتبدل الضمان بالبدل اذ لو لم يتلف المال وارجعه الى مالكه لم يتحقق الضمان بالنسبة الى السابق كذلك التلف فانه لو لم يحبس المال وارجعه الى المالك لم يحدث الضمان بالبدل بواسطة التلف وحيث ان الاتلاف يوجب جواز الرجوع كذلك التلف يوجبه

واورد فيه اولا بأن جواز الرجوع في صورة الاتلاف اول الكلام لان موجب الضمان حاصل بالنسبة الى السابق وهو وضع اليد على مال الغير فالضمان حاصل بالنسبة الى كليهما غاية ما في الباب ان اللاحق باتلافه اوجب الضمان وكون التسبيب موجباً للضمان اول الكلام والاشكال .

وثانياً : فرضنا تمامية المدعى في صورة الاتلاف لكن لا وجه لقياس التلف على الاتلاف فان السابق في صورة الاتلاف له أن يقول لمن بعده لماذا اتلفت المال وصرت سبباً للضمان وأما في صورة التلف فلم يصدر من اللاحق فعل اختياري كي يعترض عليه ومجرد وضع اليد أمر مشترك بينهما كما ان الحبس عن المالك

. . . .

وعدم ايصاله اليه مشترك فيه فلا ترجيح .

الثاني : ما عن الشيخ الاعظم قدس سره وحاصله الفرق بين الضامن الاول وغيره من حيث ان الضامن الاول بوضع يده على المال تنتقل الى ذمته العين بالقاء الخصوصيات الشخصية فهو ضامن للعين وحدها واما الضامن الثاني فهو ضامن للعين التي لها بدل فاذا رجع المالك الى الاول واخذ منه بدل ماله سقط احد الفردين نظير سقوط الوجوب التخييري بعد الاتيان باحد فرديه .

وبعبارة اخرى : تسقط العين عن ذمة اللاحق اذ المفروض وصول ماله اليه فلامجال لبقاء الضمان لكن يبقى بدله في ذمته ويصير مملوكاً للسابق فيكون للسابق الرجوع على اللاحق لكن بعد رجوع المالك اليه ودفعه المال الى صاحبه .

ويرد عليه : اولا ان العين قبل التلف لاتعنون بكونها ذات بدل فلامجال لهذا التقريب ، وان شئت قلت قبل التلف تكون نسبة العين الى الجميع على حد سواء.

وثانياً: ان لازم ما ذكر أن يكون الضامن اللاحق ضامناً للمالك باحد امرين من العين والبدل لاضامناً للضامن الاول فان العين في ذمة الضامن الاول ملك للمالك فبدلها ايضاً ملك له لا للضامن الاول وثالثاً : انه على هذا لوفرض رجوع العين الى السابق وتلفت في يده يجوز رجوع السابق ايضاً الى اللاحق والحال ان الامر بالعكس.

ان قلت : في هذا الفرض يلزم أن يكون السابق لاحقاً واللاحق سابقاً فلايتوجه الاشكال قلت ، اليد الثانية لاتوجب الضمان اذا المفروض ان ضمانها باقية بحاله ولم يرتفع بعد ورابعاً : ان لازم ما ذكر جواز رجوع السابق الى اللاحق قبل دفع البدل الى المالك وهو كما ترى .

الثالث : ما افاده سيدنا الاستاد وهو ان الضمان كفائي فاذا دفع السابق البدل الى المالك، يملك التالف بالمعاوضته القهرية بالسيرة العقلائية والشاهد لها امران

وكذا الحكم في المال غير المملوك كالزكاة المعزولة، ومال الوقف المجعول مصرفاً في جهة معينة أو غير معينة، أو في مصلحة شخص أو اشخاص فان الولي يرجع على ذي اليد عليه مع وجوده، ومع تلفه على النهج المذكور [1].

(مسألة ٢): لو باع انسان ملكه وملك غيره صفقة واحدة

احدهما: انه اذا فرضنا ان احداً أتلف مال الغير كما اذا قتل فرس الغير فادى الى المالك القيمة وخرج من الضمان لايبقى للمالك حق بالنسبة الى مذبوح الحيوان بل يكون في حكم العقلاء ملكاً للضامن بعد خروجه عن الضمان.

ثانيهما: انه اذا غصب شخص مال غيره وغصبه ثالث من الغاصب والقاه في البحر والغاصب دفع مثل المغصوب أو قيمته الى المالك يكون ما القي في البحر ملكاً للغاصب الاول في حكم العقلاء فالسابق بدفعه العوض الى المالك يملك التالف ولامانع من اعتبار ملكيته بالنسبة الى التالف مع عدم اللغوية ووجود المصلحة في اعتبار الملكية.

فعلى هذا الاساس نقول السابق له حق الرجوع الى اللاحق لوقوع مملوكه في يده فضمانه بالنسبة الى السابق على طبق القاعدة وأما اللاحق فلا مقتضى لرجوعه الى السابق اذ السابق لم يضع يده على ماله وأما اللاحق فقد وضع يده على مملوك السابق، فانقدح بما ذكر وجه التفريق بين السابق واللاحق، فلاحظ.

١) فان حكم الامثال واحد ولافرق فيما ذكر بين الموارد غاية الامر في الملك الشخصي المالك يرجع الى من وضع يده على المال وفي مثل المال الموقوف والزكاة وامثالهما يكون الامر راجعاً الى المتولي أو الحاكم.

صح البيع فيما يملك [1].

---

١) ادعى الاجماع على صحة البيع بالنسبة الى مملوكه ولو مع عدم اجازة المالك الاخر أو الالتزام بفساد الفضولي وقد ذكر في وجه عدم الصحة امران احدهما: ان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، لان البايع قصد بيع المجموع.

واجيب عن هذا الاشكال بأن البيع وان كان واحداً صورة ولكن بحسب التحليل ينحل الى بيوع متعددة ويمكن أن يقال : انه على هذا الاساس يلزم تحقق الخيار بعدد البيوع الواقعة وبعبارة اخرى : لو باع زيد داره من عمر وصدرت منه بيوع عديدة وبعدد كل واحد من هذه البيوع يثبت خيار المجلس فلكل واحد من الطرفين اعمال الخيار بالنسبة الى بعض هذه البيوع وابقائه بالنسبة الى البعض الاخر، وهل يمكن الالتزام به؟ مضافاً الى أن مرجع ما ذكر الى تحقق بيوع عديدة الى ماشاءالله سيما مع الالتزام باستحالة الجزء الذي لايتجزأ .

ثانيهما: انه مستلزم للجهل بما يقع من الثمن في مقابل ماله وهو يوجب الفساد وفيه اولا: ان هذا الاشكال غير وارد في مورد يكون مايقع في مقابله معلوماً وثانياً: مجرد الجهل لايوجب الفساد الا مع استلزامه الغرر وأما مع عدم الغرر فلاوجه لكون الجهل موجباً للبطلان خصوصاً مع قيام الاجماع على الصحة على ما ادعى هذا بحسب القاعدة .

وفى المقام رواية لايبعد أن يستفاد منها جواز البيع بالنسبة الى ما يملك كما هو المدعى لاحظ مارواه الصفار انه كتب الى أبى محمد الحسن بن علي العسكري عليهما السلام في رجل له قطاع ارضين (الأرض) فيحضره الخروج الى مكة والقرية على مراحل من منزله ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه وعرف حدود القرية الاربعة فقال للشهود : اشهدوا أنى قد بعت فلاناً يعني المشتري جميع القرية التي حدمنها كذا والثاني والثالث والرابع وانما له في هذه القرية قطاع

وتوقفت صحة بيع غيره على اجازة المالك، فان اجازه صح، والا فلا [١] وحينئذ يكون للمشتري خيار تبعض الصفقة، فله فسخ البيع بالاضافة الى ما يملكه البائع [٢].

(مسألة ٢١) : طريق معرفة حصة كل واحد منهما من الثمن : أن يقوم كل من المالين بقيمته السوقية، فيرجع المشتري بحصته من الثمن نسبتها الى الثمن نسبة قيمة مال غير البائع الى مجموع القيمتين، فاذا كان قيمة ماله عشرة وقيمة مال غيره خمسة، والثمن ثلاثة يرجع المشتري بواحد الذي هو ثلث الثمن ، ويبقى للبائع اثنان ، وهما

ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد أقر له بكلها فوقع عليه السلام : لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على مايملك (* ١) فانه عليه السلام وقع لايجوز بيع ماليس يملك وقد وجب الشراء من المالك على ما يملك ومع هذه الرواية لايبقى مجال للاشكال فلاحظ . بقي شيء : وهو انه لو قلنا بعدم صحة البيع في المقدار المملوك وقطعنا النظر عن النص الخاص فهل يفرق بين صورة الاجازة وبين صورة عدمها بالالتزام بالصحة في الاولى وعدمها في الثانية ؟ الذي يختلج بالبال أن يقال لافرق بين الصورتين اذ على تقدير القول بالبطلان يقع العقد باطلا ولا موجب لصحته بعده . وبعبارة واضحة : انه لو قلنا بأن مقضى تبعية العقود للقصود بطلان البيع بالنسبة الى مقدار المملوك يقع البيع فاسداً ولا مصحح له بعده .

١) على ما هو المقرر من صحة الفضولي بالاجازة .

٢) بمقتضى الشرط الارتكازي الضمني فلاحظ .

(*١) الوسائل الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه

ثلثا الثمن ، هذا اذا لم يكن للاجتماع دخل في زيادة القيمة ونقصها أما لو كان الامر كذلك وجب تقويم كل منهما في حال الانضمام الى الاخر ، ثم تنسب قيمة كل واحد منهما الى مجموع القيمتين ، فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة ، مثلا اذا باع الجارية وابنتها بخمسة ، وكانت قيمة الجارية في حال الانفراد ستة ، وفي حال الانضمام أربعة، وقيمة ابنتها بالعكس فمجموع القيمتين عشرة ، فان كانت الجارية لغير البائع رجع المشتري بخمسين ، وهما اثنان من الثمن ، وبقي للبائع ثلاثة أخماس ، وان كانت البنت لغير البائع رجع المشتري بثلاثة أخماس الثمن ، وهو ثلاثة وبقي للبائع اثنان [١].

(مسألة ٢٢) : اذا كانت الدار مشتركة بين شخصين على السوية فباع أحدهما نصف الدار ، فان قامت القرينة على أن المراد نصف نفسه ، أو نصف غيره ، أو نصف في النصفين عمل على القرينة ، وان لم تقم القرينة على الشيء حمل على نصف نفسه لا غير [٢].

---

١) الظاهر ان ما أفاده تام ولا ينتقض القاعدة في فرد من افرادها . وصفوة القول : ان وصف الانضمام ربما لا يوجب تغيراً في قيمة الحصة واخرى يوجب فالطريق الأول المذكور في المتن للصورة الاولى والثاني للثانية .

ويمكن أن يقال: ان الطريق الثاني يوجب معرفة الحصة في كل مورد بخلاف الطريق الأول فلنا أن نقول طريق المعرفة على نحو الكبرى الكلية السارية في جميع الموارد هو الطريق الثاني فلاحظ .

٢) يتصور ذلك على صور ثلاث: لانه تارة يقصد نصفه المختص به أو حصة

. . . .

غيره أو بيع نصف المجموع وهذا لا كلام فيه واخرى يقصد بيع النصف بما له من المفهوم عرفاً فيقع الكلام في أن المفهوم منه نصفه المختص أو المشترك بعد الفراغ عن عدم ظهور اللفظ في بيع نصف شريكه وثالثة: لا يعلم انه قصد اياً منهما من الصورة الاولى والثانية والظاهر جريان البحث في هذه الصورة أيضاً لأن الظهور العرفي حجة مادام لم يقم قرينة على خلافه فلا ينحصر البحث بالتقدير الثاني .

اذا عرفت ما تقدم نقول : لو قلنا بأن لفظ النصف ظاهر في النصف المشاع بين الشريكين فربما يقال هذا الظهور يعارضه ان الانشاء ظاهر في الانشاء عن نفسه كما أن التصرف ظاهر في التصرف في مال نفسه فيقع التعارض بين ذلك الظهور وهذين الظهورين .

واجيب عن هذه المعارضة بأنه لو سلمنا ظهور النصف في المشاع بين الطرفين لا يعارضه الظهوران الاخران أما ظهور الانشاء في الانشاء من قبل نفسه فهو ممنوع فيما يكون المال معيناً في الخارج . نعم اذا كان الثمن أو المثمن كلياً كان هذا الظهور ثابتاً فلو قال البايع بعتك هذا بدينار وقال المشتري قبلت، وبعد ذلك ادعى انه قبل من قبل الغير لا يسمع قوله لأن انشائه ظاهر في الانشاء عن نفسه وأما في المعين فلا مجال لهذا الظهور ولا موضوع له .

وأما ظهور التصرف فى مال نفسه لا مال الغير فمسلم لكن هذا الظهور لايقاوم ظهور المتعلق في الاشاعة فعلى هذا الأساس يكون البيع واقعاً على النصف المشاع بين الطرفين ، لكن الاشكال في أصل المبنى وهو ظهور لفظ النصف فى النصف المشاع بين الطرفين ولا وجه له لا من ناحية الوضع ولا من ناحية الانصراف .

نعم لااشكال فى انصراف النصف الى المشاع لأن ارادة النصف المعين كالواقع في الغرب أو الشرق يحتاج الى مؤنة زائدة ومقتضى الاطلاق وعدم قيام قرينة

(مسالة ٢٣): يجوز للاب والجد للاب وان علا التصرف في مال الصغير بالبيع والشراء [١]

الانصراف الى المشاع بلا تقيده بأي قيد واما كونه مملوكاً لشخص أو شخصين فهو خارج عن تحت المفهوم كبقية الخصوصيات فعلى هذا يمكن الأخذ بظهور التصرف في مال نفسه اذ المتعلق مجمل ويرتفع اجماله بظهور التصرف في مال النفس نظير قوله بعتك غانماً ويكون الغانم مشتركاً بين عبده وعبد غيره فان ظهور التصرف يرفع اجمال المتعلق ونلتزم بأن المبيع عبده لا عبد غيره فعلى هذا لو باع نصف الدار يحمل قوله على بيع نصفه المختص به لظهور البيع في التصرف في مال نفسه الرافع لاجمال لفظ النصف المتعلق لبيعه .

١) قال الشيخ الاعظم (قدس سره) : « يجوز للأب والجد ان يتصرفا في مال الطفل بالبيع والشراء ويدل عليه قبل الاجماع الأخبار المستفيضة المصرحة في موارد كثيرة » الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

وعن الجواهر : « دعوى الاجماع عليه بقسميه ، وعن غير واحد من الكتب دعوى الاجماع عليه ، فنقول ما يمكن أن يذكر في مستند الحكم وجوه :

الوجه الأول: الاجماع، وفيه: ان الاجماع المنقول لا يكون حجة والمحصل منه على فرض تحققه محتمل المدرك فلا يكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأي المعصوم.

الوجه الثاني : الاخبار وهي على طوائف : الطائفة الاولى ما يدل على أن الولد وماله لوالده منها مارواه سعيد بن يسار قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يحج من مال ابنه وهو صغير ؟ قال : نعم يحج منه حجة الاسلام ، قلت : وينفق منه؟ قال : نعم، ثم قال: ان مال الولد لوالده، ان رجلا اختصم هو ووالده الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقضى ان المال والولد للوالد (* ١) .

---

١) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب وجوب الحج وشرائطه الحديث : ١

. . . .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه ، قال : يأكل منه ما شاء من غير سرف ، وقال : في كتاب علي عليه السلام ان الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً الا باذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ماشاء وله أن يقع على جارية ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها، وذكر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل انت ومالك لأبيك (* ١).

ومنها : ما رواه ابوحمزة الثمالي ، عن أبي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل : انت ومالك لأبيك ، ثم قال ابو جعفر عليه السلام: ماأحب « لا تحب خ ل » ان يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لابد منه ان الله لا يحب الفساد (* ٢).

ومنها : ما رواه سعيد بن يسار قال : قلت لأبى عبدالله عليه السلام : أيحج الرجل من مال ابنه وهو صغير ؟ قال: نعم ، قلت : يحج حجة الاسلام وينفق منه؟ قال : نعم بالمعروف ، ثم قال : نعم يحج منه وينفق منه ان مال الولد للوالد ، وليس للولد ان يأخذ من مال والده الا باذنه (* ٣).

ومنها : ما رواه محمد بن سنان ، ان الرضا عليه السلام كتب اليه فيما كتب من جواب مسائله : وعلة تحليل مال الولد لوالده بغير اذنه وليس ذلك للولد لان الولد موهوب للوالد فى قوله عزوجل « يهب لمن يشاء اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور» مع انه المأخوذ بمؤنته صغيراً وكبيراً، والمنسوب اليه والمدعوله لقوله عز وجل « ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله » ولقول النبى صلى الله عليه وآله

---

١) الوسائل الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

. . . .

وسلم : « انت ومالك لابيك » وليس للوالدة مثل ذلك ، لا تأخذ من ماله شيئاً الا باذنه أو باذن الأب ولان الوالد مأخوذ بنفقة الولد، ولا تؤخذ المرأة بنفقة ولدها(*١).

ومنها : ما رواه عبيد بن زرارة عن ابى عبدالله عليه السلام قال : انى لذات يوم عند زياد بن عبدالله اذا جاء رجل يستعدي على ابيه فقال : اصلح الله الامير ان ابى زوج ابنتي بغير اذنى . فقال زياد لجلسائه الذين عنده : ما تقولون فيما يقول هذا الرجل ؟ فقالوا : نكاحه باطل ، قال : ثم اقبل علي فقال : ما تقول يا اباعبدالله فلما سألنى اقبلت على الذين اجابوه ، فقلت لهم : أليس فيما تروون انتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان رجلا جاء يستعديه على ابيه فى مثل هذا ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : انت ومالك لأبيك ؟ قالوا : بلى ، فقلت لهم: فكيف يكون هذا وهو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه؟ قال : فأخذ بقولهم وترك قولى (* ٢) .

وتقريب الاستدلال بهذه الطائفة نحوان احدهما: ان المستفاد منها ان مال الولد ملك لوالده ولا اشكال فى جواز تصرف الانسان فى مملوكه والناس مسلطون على اموالهم .

ثانيهما : أن تكون هذه الطائفة حاكمة على ادلة عدم جواز التصرف فى مال الغير ونتيجة الحكومة فى المقام التوسعة ، وعلى كلا التقديرين يجوز للوالد ان يتصرف فى مال ولده .

ويرد عليه اولا : ان المستفاد من جملة من هذه النصوص جواز التصرف فى مال الولد ولو كان بالغاً رشيداً ولا يلتزم المدعي بهذا للازم . وبعبارة اخرى: الكلام

---

١) نفس المصدر الحديث : ٩

٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد النكاح الحديث : ٥

. . . .

في ولاية الأب والجد في مال الصغير .

وثانياً : ان المستفاد من هذه النصوص جواز التصرف في مال الولد لنفسه كيف اراد والكلام في المقام في جواز التصرف الاعتباري في مال الصغير لاجله وله.

وثالثاً: يلزم الالتزام بجواز تعدد المالك مع كون المملوك واحداً على التقريب الاول ، وهذا وان لم يكن محالا عقلياً لكن لايكون معهوداً .

ورابعاً: المستفاد من هذه الطائفة ان الولد مملوك لوالده وهذا خلاف ضرورة الفقه بل خلاف ضرورة المذهب بل خلاف ضرورة الاسلام .

وخامساً : ليس في النصوص المشار اليها ذكر من الجد الا ان يقال ان الاب والوالد يطلقان على الجد والابن والولد يطلقان على الحفيد وسادساً : انه تعارضها طائفة اخرى من النصوص لاحظ مارواه ابن سنان قال : سألته يعني ابا عبدالله عليه السلام ماذا يحل للوالد من مال ولده ؟ قال : اما اذا انفق عليه ولده باحسن النفقة فليس له ان يأخذ من ماله شيئاً ، وان كان لوالده جارية للولد فيها نصيب فليس له ان يطأها الا ان يقومها قيمة تصير لولده قيمتها عليه قال: ويعلن ذلك ، قال: وسألته عن الوالد ايرزأ من مال ولده شيئاً ؟ قال : نعم ولايرزأ الولد من مال والده شيئاً الا بأذنه، فان كان للرجل ولد صغار لهم جارية فاحب أن يقتضيها فليقومها على نفسه قيمة ، ثم ليصنع بها ما شاء ان شاء وطأ وان شاء باع (* ١) .

ومنها : مارواه علي بن جعفر ، عن ابي ابراهيم عليه السلام قال : سألته عن الرجل يأكل من مال ولده ؟ قال: لا الا أن يضطر اليه فيأكل منه بالمعروف ولايصلح للولد أن يأخذ من مال والده شيئاً الا باذن والده (* ٢) .

---

١) الوسائل الباب ٧٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٣

٢) نفس المصدر الحديث : ٦

. . . .

ومنها : مارواه حسين بن أبي العلا قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام مايحل للرجل من مال ولده ؟ قال : قوته « قوت خ » بغير سرف اذا اضطر اليه ، قال : فقلت له : فقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال له : انت ومالك لابيك ، فقال : انما جاء بابيه الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله هذا أبي وقد ظلمني ميراثي عن امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه ، وقال : انت ومالك لابيك ، ولم يكن عند الرجل شيء أو كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحبس الاب للابن (* ١) ؟ .

فانه يستفاد من هذه النصوص ان مال الابن لايكون مملوكاً للاب والا كيف يمكن أن يكون تصرفه في مملوكه مشروطاً بالاحتياج والاضطرار وسابعاً : ان جواز تصرف الاب في مال الابن كيف ما يشاء باطل قطعاً ولا اشكال في عدمه فلاحظ .

الطائفة الثانيه : ما يدل على جواز تقويم الاب جارية الابن أو البنت ووطئها اذا لم يكن الابن وطأها ومن تلك الطائفه ما رواه ابن سنان (* ٢) .

ومنها : مارواه حسن بن محبوب قال: كتبت الى أبي الحسن الرضا عليه السلام اني كنت وهبت لابنة لي جارية حيث زوجتها فلم تزل عندها وفي بيت زوجها حتى مات زوجها ، فرجعت الي هي والجارية أفيحل لي أن اطأ الجارية ؟ قال : قومها قيمة عادلة واشهد على ذلك ثم ان شئت فطأها (* ٣) .

ومنها : ما رواه اسحاق بن عمار . عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الوالد يحل له من مال ولده اذ احتاج اليه ؟ قال : نعم ، وان كان له جارية

---

١) نفس المصدر الحديث : ٨

٢) لاحظ ص : ٤٨٠

٣) الوسائل الباب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

. . . .

فاراد أن ينكحها قومها على نفسه ويعلن ذلك قال : وان كان للرجل جارية فابوه أملك بها ان يقع عليها ما لم يمسها الابن (* ١) .

بتقريب ان المستفاد من هذه النصوص جواز بيع جارية الابن ، فاذا جاز بيع الجارية يجوز بيع غيرها من الأموال بالاولوية .

وفيه : اولا لا ذكر للجد في هذه الروايات ، والكلام في ولاية الأب والجد، فتأمل وثانياً : مقتضى هذه النصوص عدم الفرق بين الصغير والكبير والكلام في المقام في التصرف في مال الصغير وثالثاً : ان المستفاد من هذه الطائفة جواز تصرفه في ماله لاجل نفسه لا المعاملة لاجل الابن فعلى تقدير القول به يختص الحكم بمورده.

ورابعاً : لامجال لتقريب الاولوية اذ يمكن ان الشارع الاقدس سهل الامر فيما يرجع الى النكاح لينسد باب الفساد فلاوجه لقياس الموارد الاخر عليه .

الطائفة الثالثة : ما يدل على ان الاب يجوز له نكاح ابنه وبنته :

منها : ماروا ه محمد بن اسماعيل بن بزيع قال : سألت أباالحسن عليه السلام عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج أو الامر اليها ؟ قال : يجوز عليها تزويج ابيها (* ٢) .

ومنها : ماروا ه ابن الصلت قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها لها امر اذا بلغت ؟ قال : لا ليس لها مع ابيها امر قال : وسألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء ألها مع ابيها امر؟ قال: ليس لها مع ابيها امر ما لم تكبر « تثيب خ ل » (* ٣) .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ٦ من أبواب عقد النكاح واولياء العقد الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

. . . .

ومنها : مارواه الفضل بن عبدالملك ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : اذا زوج الرجل ابنه فذاك الى ابنه « ابيه خ ل » واذا زوج الابنة جاز(*١).

ومنها : ماروا‌ه محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج الصبية ، قال : ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جايز ، ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الاب قلت له : فهل يجوز طلاق الاب على ابنه في صغره ؟ قال : لا (* ٢) .

بتقريب ان المستفاد من هذه الطائفة ان الاب له الولاية على تزويج ابنه وبنته فاذا ثبت الولاية في النكاح يثبت في البيع بالاولوية وفيه : منع الاولوية كما تقدم.

الطائفة الرابعة : ما يدل على جواز وصية الأب بمال الولد بأن يضارب فيه ، والحديث الوارد في الباب حديثان الاول : ماروا‌ه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن رجل أوصى الى رجل بولده وبمالهم واذن له عند الوصية أن يعمل بالمال ، وأن يكون الربح بينه وبينهم ، فقال : لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي (* ٣) .

الثاني : ماروا‌ه خالد « ابن بكير خ » الطويل قال: دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال : يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به ، وخذ نصف الربح واعطهم النصف ، وليس عليك ضمان ، فقدمتني ام ولد أبي بعد وفاة أبي الى ابن ليلى ، فقالت : ان هذا يأكل أموال ولدي، قال : فاقتصصت عليه ما أمرني به ابي، فقال لي ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه ، ثم اشهد علي ابن ابي

---

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) نفس المصدر الحديث : ٨

٣) الوسائل الباب ٩٢ من ابواب الوصايا الحديث : ١

. . . .

ليلى ان انا حركته فأنا له ضامن ، فدخلت على ابي عبدالله عليه السلام فقصصت عليه قصتي ، ثم قلت له : ما ترى ؟ فقال : اما قول ابن ابي ليلى فلااستطيع رده ، واما فيما بينك وبين الله عزوجل فليس عليك ضمان (* ١) .

ويستفاد من الحديث الاول جواز التصرف على الاطلاق لقوله عليه السلام « لابأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي » ، فانه يستفاد من هذه الجملة ان تصرف الأب نافذ في مال الولد .

ولكن الاشكال من حيث السند ، فان الحديث ضعيف بحسن بن علي بن يوسف او يونس ، والحديث الثاني ضعيف بخالد فالنتيجه انه لايمكن اثبات المدعى بهذا الوجه .

الطائفة الخامسة : النصوص الواردة في بعض الموارد كالنصوص الواردة في الوصية بمال الصبي وجعله قيماً عليه لاحظ مارواه ابن رئاب قال : سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولاد اصغاراً ، وترك مماليك غلمانا وجواري ولم يوص فماترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد ؟ وما ترى فى بيعهم ؟ قال : فقال : ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم ، قلت : ما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد ؟ فقال : لابأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم ، فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم (* ٢) .

فانه يستفاد من هذه الرواية ان الأب اذا اوصى الى احد فى مال ولده ينفذ ويكون الوصى مقدماً على غيره فاذا كانت وصيته نافذة بعد وفاته يكون تصرفه

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ١٥ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ١

. . . .

حال حياته اولى بالنفوذ والجواز فلاحظ .

ومارواه اسماعيل بن سعد الاشعري قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك اولاد اذكر انـا غلماناً صغاراً وترك جواري ومماليك هل يستقيم ان تباع الجواري؟ قال نعم، وعن الرجل يموت بغيروصية وله ولد صغار وكبار أيحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك، فان تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة أيطيب الشراء منه ام لا؟ فقال : اذا كان الأكابر من ولده معه في البيع فلا بأس اذا رضي الورثة بالبيع، وقام عدل في ذلك (* ١) .

وما رواه محمد بن اسماعيل بزيع قال : مات رجل من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفـة فصير عبدالحميد القيم بماله ، وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري ، فباع عبدالحميد المتاع ، فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن اذ لـم يكن الميت صير اليه وصيته ، وكان قيامه فيها بأمر القاضي لأنهن فروج، قال : فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام وقلت له: يموت الرجل من اصحابنا ولا يوصي الى احد ، ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا فيبيعهن، اوقال : يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لأنهن فروج ، فما ترى في ذلك؟ قال: فقال: اذاكان القيم به مثلك « او: يب » ومثل عبدالحميد فلابأس(*٢).

وتقريب الاستدلال هو التقريب والانصاف انه لا قصور في دلالة هذه الطائفة على المدعى اذكيف يمكن ان يقال انه يجوز جعل القيم بعد الوفاة ويجوز تصرف الوصي من قبله ولا يجوز تصرفه حـال حياته مضافاً الى انه لا يبعد ان يقال : ان

---

١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ١
٢) نفس المصدر الحديث : ٢

. . . .

ولاية الأب والجد على مال الصغير مما لا اشكال فيها عند القوم .

وبعبارة اخرى: الجواز متسالم عليه عند الأصحاب ، اضف الى ذلك السيرة الجارية بين العقلاء على تصرف الأب في مال ولده الصغير وهذه السيرة مستمرة الى زمان المعصوم عليه السلام ولم يردع عنها الشارع الاقدس ، اذ على فرض ردعه كان مباناً وظاهراً فتكون ممضاة .

ان قلت: السيرة المدعاة مردوعة بقوله تعالى «لا تأكلوا اموالكم» الاية (*١) وبما دل على عدم جواز بيع مال الغير (*٢)، فان مقتضى الآية بطلان كل معاملة الا ما يكون مع المالك فتجارة الأب في مال الولد غير صحيحة كما ان مقتضى اطلاق عدم جواز بيع مال الغير عدم جواز بيع الأب مال الابن .

قلت: بعد فرض استقرار السيرة العقلائية على جواز تصرف الأب في مال الابن لا يرى العرف بيع الأب مال الابن تجارة عن غير تراض كما انهم لا يرون بيعه بيع مال الغير. ونظير المقام ماذكرناه في الادلة الناهية عن العمل بغير العلم كقوله: « لا تقف ما ليس لك به علم » (* ٣) و« ان الظن لا يغني من الحق شيئاً » (*٤) وأمثالهما حيث ان هذه العمومات لا تكون رادعة عن العمل بقول الثقة المعمول به عند العقلاء بتقريب انهم يراه من انهاء الطرق العلمية ، وان ابيت عما ذكرنا نقول : لا اشكال في أن الشارع الأقدس لم يردع عن السيرة مع كونها بمنظره ومسمعه . وبعبارة واضحة : لو كان تصرف الأب في مال الابن حراماً لظهر وبان وشاع وذاع فلاحظ .

---

١) النساء / ٣٤

٢) الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع الحديث : ٢

٣) الاسراء / ٣٦

٤) يونس / ٣٦

والاجارة وغيرها [١] وكل منهما مستقل في الولاية، فلا يعتبر الاذن من الاخر [٢]،

---

١) لاشتراك الكل في وجوه الاستدلال، فلاحظ.

٢) عمدة الدليل على ولاية الجد الاجماع والتسالم ولم يقيد الأصحاب ولاية الجد باذن الأب فلا اشتراط بالنسبة الى الجد وأما الأب فلا اشكال في عدم اشتراط ولايته باذن الجد.

وربما يقال: يمكن أن يستفاد المدعى بالنسبة الى الجد من بعض النصوص الواردة في النكاح عند المزاحمة بين الجد والأب:

منها: مارواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جايز على ابنه، ولابنه أيضاً أن يزوجها، فقلت: فان هوى أبوها رجلا وجدها رجلا فقال: الجد أولى بنكاحها (* ١).

ومنها: ما رواه عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجل ويريد جدها أن يزوجها من رجل آخر فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً ان لم يكن الأب زوجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجد (* ٢).

ومنها: ما رواه هشام بن سالم ومحمد بن حكيم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول، فان كانا جميعاً في حال واحدة فالجد أولى (* ٣).

ومنها: ما رواه فضل بن عبدالملك، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان

---

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد النكاح واولياء العقد الحديث: ١

٢) نفس المصدر الحديث: ٢

٣) نفس المصدر الحديث: ٣

. . . .

الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجد مرضياً جـاز ، قلنا : فان هوى أبو الجارية هوى ، وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا ، قال : احب الي أن ترضى بقول الجد (* ١) .

ومنها : ما رواه عبيد بن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جايز على ابنه، قال: ولابنه أيضاً ان يزوجها ، فان هوى أبوها رجلا وجدها رجلا فالجد أولى بنكاحها (* ٢) .

ومنها : ما رواه علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوج أحدهما وهوى أبوه الاخر أيهما أحق أن ينكح؟ قال: الذي هوى الجد أحق بالجارية لأنها وأباها للجد (*٣).

بتقريب انه يستفاد حكم المقام بالاولوية لان النكاح اهم فاذا قدم فعل الجد في ذلك الباب مع كونه اهم ففي غيره بطريق أولى ولا يبعد تمامية التقريب ولا يتوجه عليه ماقد مر منا من الاشكال في الاولوية اذ قد فرض في هذه النصوص ان كل واحد من الأب والجد يريد خلاف ماأراده الاخر ومع ذلك حكم الشارع بتقديم الجد.

الا ان يقال : يمكن ان تقديم قول الجد بلحاظ تسهيل الأمـر في النكاح كي لا يبقى معطلا عند المعارضة فلابد من تقديم أحد الطرفين ورجح الشارع طرف الجد ولكن في غير النكاح يمكن أن تكون نتيجة المعارضة سقوط كـلا الطرفين وعدم ترجيح أحدهما على الاخر فلا مجال لتقريب الاولوية ، فلاحظ .

ولكن الانصاف ان الجزم بولايـة الجد مع وجود الأب بحيث يكون لكل

---

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) نفس المصدر الحديث : ٧

٣) نفس المصدر الحديث : ٨

كما لا تعتبر العدالة في ولايتهما [١] ،

منهما على نحو الاستقلال مشكل ، قال في الحدائق (* ١) « المفهوم من كلام الأصحاب ان الولاية على الصغير للأب ثم الجد له وان علا على الترتيب الأقرب فالأقرب للميت فان عدم الجميع فالوصي من جهة الأب ثم الوصي من جهة الجد على الترتيب المتقدم ثم مع عدم جميع هؤلاء فالحاكم الشرعي »، الى آخر كلامه رفع في الفردوس مقامه .

كما ان التعدي من أب الأب الى جد الأب وان علا محل الاشكال ، قال في الجواهر (* ٢) « وكيف كان ففي تعدي الحكم الى أب الجد وجد الجد وان علا مع الأب نظر » ، الى آخر كلامه رفع في الجنان مقامه .

١) ما يمكن أن يذكر في مستند القول باشتراط العدالة وجوه : الوجه الأول: الأصل، بتقريب ان مقتضى الاستصحاب عدم اعتبار الشارع الأقدس الأب ولياً على الطفل كما ان مقتضاه عدم تحقق النقل والانتقال بمعاملة الأب .

وفيه : ان الأصل المذكور لا اشكال في تمامية أركانه لكن انما يتم لو لم يقم دليل على تحقق ولايته والمفروض ان السيرة جارية على ولاية الأب بلا تقيد بهذا القيد ، والمدعى امضاء هذه السيرة .

الوجه الثاني: ان ولاية الفاسق ولاية على من لا يقدر الدفاع عن نفسه، فيستحيل على الشارع الحكيم أن يجعل الفاسق اميناً يقبل اقراره ويجوز تصرفه وعقده. ويمكن أن يجاب عن هذا الاشكال أولا ان الفسق لا ينافي الأمانة اذ ربما يكون فاسقاً ولا يكون خائناً في أموال الناس واعراضهم .

وثانياً : لا يستلزم الولاية وضع المال تحت يده بل يمكن جعل المال تحت

---

١) ج ١٨ ص : ٣٢٢

٢) ج ٢٦ ص : ١٠٢

. . . .

يد امين ويكون تصرف الأب نافذاً . وثالثاً : انــه متى ظهرت منه الخيانة يعز له الحاكم . وبعبارة اخرى : يجعل عليه مراقباً وناظراً بحيث يكون تصرفه منوطاً بنظر ذلك الناظر ومتى ظهرت خيانته عزله .

ولكن يمكن أن يقال : انه لا مجال للعزل اذ مع فرض الخيانة ان كانت ولايته باقية شرعاً فلا مجال للحاكم أن يعزله وان لم تكن باقية فـلا موضوع للعزل ولا مجال له على كلا التقديرين .

ورابعاً : ان مناطاة الأحكام ليست مكشوفة عندنا فـاذا قام الدليل على ولايته نلتزم بها والا فلا ، وصفوة القول ان العمدة قيام الدليل على الولاية ومقدار دلالته فلاحظ .

الوجه الثالث : قولـه تعالى « ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وما لكم من دون الله من أولياء ثم لا تنصرون » (* ١) بتقريب ان الفاسق ظـالم والحكم بنفوذ أمره وتصرفه ركون اليه فلا يجوز .

وفيه : اولا انه لا يبعد أن يتبادر من لفظ الاية ولاة الجور كخلفاء بني امية وبني العباس. وثانياً: ان الحكم بنفوذ المعاملة لو كان ركوناً لكانت جملة من المعاملات باطلة لكونها صادرة عن الفساق بل أكثر المعاملات كذلك بل كثير من المعاملات مع الكفار .

ان قلت : مجرد نفوذ المعاملة لا يكون ركوناً ولكن وضع المال تحت يده ركون اليه . قلت : جواز المعاملة لا يستلزم وضع المال تحت يده كما تقدم بـل يمكن الحكم بنفوذ معاملته والحال ان المال خارج عـن اختياره . وثالثاً : سلمنا كون البناء على نفوذ معاملاته ركوناً اليه لكن المفروض قيام الدليل على أن الشارع

---

١) هود / ١١٣

ولا أن تكون مصلحة في تصرفهما [١]،

الأقدس جعل تصرفه في مال الصغير نافذاً والشارع عالم بملاكات احكامه ومصالحها. وبعبارة اخرى: الركون اليه بأمر الشارع حسب الدليل فلا مجال للايراد.

الوجه الرابع: قوله تعالى «ان جائكم فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على مافعلتم نادمين» (* ١) بتقريب ان مقتضى الاية الشريفة عدم تصديق الفاسق في اخباراته فاخباره بالتصرف الفلاني لايسمع منه. وفيه اولا النقض بجملة من الموارد التي يقبل فيها قول الفاسق، منها: قول ذي اليد. وثانياً: عدم قبول قوله لا يستلزم عدم نفوذ تصرفه فلو علمنا بتصرفه نحكم بنفوذه والا فلا. مضافاً الى قاعدة من ملك فان مقتضاها قبول قول من يكون مالكاً لشيء بالنسبة اليه فلاحظ.

ويمكن الاستدلال على عدم الاشتراط بدليلين: احدهما: ان مقتضى الاصل عدم الردع عن السيرة. وفيه: ان مجرد عدم الردع لا يكون دليلا على الأمضاء بل لابد من التماس دليل يدل على الأمضاء. وبعبارة اخرى: الامضاء بنفسه فعل خارجي لا يترتب على اصالة عدم الردع الاعلى القول بالمثبت الذي لا نقول به.

ثانيهما: عدم اشتراط العدالة في باب نكاح الصغيرة فبالاولوية يستفاد حكم الشارع فيما نحن فيه. وفيه: انه قد مر عدم تمامية الاولوية بل الاولوية في هـذا الطرف. وبعبارة واضحة: التسهيل في باب النكاح لا يستلزم التسهيل في باب البيع فلاحظ.

١) ما يمكن ان يذكر في مستند الاشتراط وجوه: الوجه الأول: الاجماع. وفيه: انه لا جزم بكونه تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام.

الوجه الثاني: الأصل فان مقتضاه عدم جعل الولاية له مع عدم المصلحة. وبعبارة اخرى: لولم يكن لنا اطلاق يقتضي عدم الاشتراط وتصل النوبة الى الأصل

---

١) الحجرات / ٦

. . . .

يكون مقتضاه الاشتراط، وهذا الوجه حسن لولم يثبت تحقق السيرة على التصرف ولو مع عدم المصلحة .

الوجه الثالث : قوله تعالى « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن حتى يبلغ اشده واوفوا الكيل والميزان بالقسط» (*١) بتقريب ان مقتضى الاية الكريمة عدم جواز التصرف في مال الصغير الذي لا اب له الا مع وجود المصلحة ويتم في الأب بعدم القول بالفصل . واورد على التقريب بايرادات :

منها : ان صدق عنوان اليتم على من يكون ذا جد محل الاشكال والكلام . وفيه : انه لايبعد ان يقال بأنه لاوجه للاشكال اذ يصدق عليه عنوان اليتيم .

ومنها: ان المراد بالاحسن في الاية الشريفة مجرد الحسن لاعنوان افعل التفضيل والعمل الذي لايكون فيه مفسدة يكون حسناً وفيه : ان صدق عنوان الحسن على ما لاتكون فيه مفسدة ولو لم يكن ذا مصلحة اول الكلام والاشكال .

ومنها : ان الاية منصرفة عن الجد ومتوجه الى الاجانب وفيه : انه على فرض الانصراف يكون بدوياً يزول بالتأمل .

ومنها : ان عـدم الفصل غير محرز وعلى تقدير احرازه لايكون تحته شيء وغايته أن يرجع الى الاجماع وبعد فرض احتمال كونه مدركياً لايترتب عليه اثر والانصاف ان هذا الايراد في محله ، فالعمدة هو الاصل ان لم تكن السيرة قائمة على خلاف مقتضاه .

بقي الكلام: في المراد من لفظ الاحسن، وقد ذكرت فيه احتمالات : الاحتمال الاول : أن يراد به التفضيل على الاطلاق من الترك ومن غيره اى التصرفات الاخر ولازمه عدم جواز التصرف الا فيما يصدق عنوان التفضيل على الاطلاق .

---

١) الانعام / ١٥٢

. . . .

وعن الشيخ قدس سره اختيار هذا الاحتمال ، بتقريب ان الظاهر من هذا اللفظ التفضيل وحذف المتعلق يفيد العموم .

وقد اورد فيه بايرادات: الايراد الاول: ان استعمال هذا اللفظ في غير التفضيل كثير والمؤيد لعدم ارادة التفضيل منه في الاية الكريمة عدم ذكر (من) وعدم اضافته وفيه: ان استعماله في غير التفضيل مع القرينة لايقتضي رفع اليد عن ظهوره في التفضيل مع عدم القرينة على الخلاف كما ان عدم ذكر (من) وعدم اضافته لايقتضي رفع اليد عن الظهور المدعى بل كما قدمر ان حذف المتعلق يفيد العموم.

الايراد الثاني : انه يلزم عدم الاقدام في مورد يكون جملة من التصرفات متساوية في مقدار المصلحة ولا يكون ترجيح بينها ، هذا لو قلنا بلزوم التفضيل على الاطلاق وان قلنا بكفاية المصلحة في الجملة يكون لازمه جواز التصرف الذي يكون اصلح من غيره وان كان هناك تصرف احسن من هذا التصرف .

وفيه : ان المراد كما قلنا التفضيل على الاطلاق وفي مورد تساوي جملة من التصرفات في المصلحة نلتزم بأن الجامع بينها احسن ولازمه التخيير .

الايراد الثالث : انه لو فرض ان التصرف الفلاني ذو مصلحة وأما غيره من التصرفات فلايكون فيه مصلحة يلزم عدم جواز التصرف اذ لايصدق عنوان التفضيل فان وجود القدر المشترك شرط في تحقق هذا العنوان .

وفيه : ان الجواز في هذا الفرض بالاولوية اذ مع وجود المصلحة في بقية التصرفات اذا كان التصرف جايزاً ففي غيره يجوز بالاولوية .

وبعبارة اخرى : جواز التصرف في الصورة المفروضة ليس بالدلالة اللفظية بل بالاولوية .

الاحتمال الثاني : أن يكون المراد من الاحسن ما يكون حسناً ولازمه جواز

. . . .

التصرف الذي يكون حسناً وان كان التصرف الاخر احسن منه لصدق العنوان ويرد عليه : ان حمل صيغة التفضيل عليه بلا شاهد مع كون ظاهره التفضيل كما مر .

الاحتمال الثالث : أن يكون المراد به ما لايكون فيه مفسدة وان لم يكن فيه مصلحة ولازمه جوازالتصرف اذا لم يكن فيه مفسدة مع كون التصرف الاخر أصلح وهذا الاحتمال لايعتد به ولا يحمل عليه اللفظ لعدم الدليل عليه وظهور اللفظ في خلافه .

الاحتمال الرابع : أن يكون المراد به الأحسن من الترك وان كان التصرف الاخر أصلح ولازمه جواز التصرف بمجرد كونه احسن من تركه وان كان التصرف الاخر احسن .

ويرد عليه : انه لا دليل عليه بل الدليل على خلافه وهو ان اللفظ ظاهر في الاحسن على الاطلاق .

الاحتمال الخامس : أن يكون المراد به الأحسن من بقية التصرفات ولازمه جواز التصرف فيما يكون احسن من غيره من التصرفات وان كان تركه احسن .

ويرد عليه : انه مخالف للاطلاق اي ظهور اللفظ في التفضيل على الاطلاق فتحصل ان مقتضى الاية اشتراط التصرف بكونه احسن على الاطلاق هذا بحسب ما يستفاد من الاية الشريفة وأما بحسب النص الوارد في المقام فهنا حديثان :

احدهما : مارواه علي بن المغيرة قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدى لها الشيء فآكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول : يا رب هذا بذا فقال : لابأس (* ١) .

والمستفاد من هذه الرواية ظاهراً جواز التصرف في مال اليتيم بالمعاوضة

---

١) الوسائل الباب ٧١ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٢

. . . .

العادلة ، ولكن السند ضعيف بذبيان .

ثانيهما : ما رواه الكاهلي قال : قيل لابي عبدالله عليه‌السلام انا ندخل على اخ لنافي بيت ايتام ومعه خادم لهم فنقعد على بساطهم و نشرب من مائهم و يخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم ، فما ترى في ذلك؟ فقال: ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس ، وان كان فيه ضرر فلا ، وقال عليه السلام « بل الانسان على نفسه بصيرة » فانتم لايخفى عليكم وقد قال الله عزوجل: والله يعلم المفسد من المصلح (* ١) .

ولايبعد اعتبار السند فيه : فان النجاشي والعلامة والكشي قدس الله اسرارهم قالوا في حق الكاهلي كان وجهاً عند أبي الحسن عليه السلام ووصى به علي بن يقطين فقال اضمن لي الكاهلي وعياله اضمن لك الجنة لكن الانصاف : ان اثبات الوثاقة للرجل مشكل ولا دليل على أن عنايتهم أرواحنا فداهم تختص بالعدول ، وأما من حيث الدلالة فالظاهر منها كفايه عدم المفسدة فان ذيل الخبر يدل على هذا المعنى ويفسر الصدر ولكن عمدة الاشكال في السند .

مضافاً الى أنه يمكن أن يقال: ان الرواية مخالفة للاية حيث دلت على اشتراط جواز التصرف بكونه احسن والحال ان الحديث يدل على جواز التصرف بمجرد عدم المفسدة فيه فكيف يمكن الأخذ والحال ان المخالف للكتاب زخرف فلاحظ.

فالنتيجة ان التصرف مشروط بكونه احسن على الاطلاق فيشترط هذا الشرط بالنسبة الى الجد مع فقد الاب وأما بالنسبة الى الاب فان تم اجماع تعبدي على كون ولاية الاب كولاية الجد نلترم بهذا الاشتراط بالنسبة اليه ايضاً كما أن مقتضى الاصل عدم تحقق الولاية الا في المقدار المتيقن ، هذا كله مع قطع النظر عن

---

١) نفس المصدر الحديث ١

. . . .

السيرة وأما بلحاظها فلابد من ملاحظتها سعة وضيقاً فان تحقق استقرارها على التصرف بلا رعاية الشرط المذكور نلتزم بالجواز .

ويمكن الاستدلال على المدعى بحديثين: احدهما : مارواه اسحاق بن عمار قال : دخلت على ابي عبدالله عليه السلام فخبرته انه ولد لي غلام ، قال: الاسميته محمداً ؟ قلت : قد فعلت قال : فلا تضرب محمداً ولاتشتمه جعله الله قرة عين لك في حياتك وخلف صدق بعدك، قلت : جعلت فداك في أي الاعمال اضعه ؟ قال اذا عدلته (عزلته) عن خمسة اشياء فضعه حيث شئت : لاتسلمه صيرفياً فان الصيرفي لايسلم من الربا ، ولا تسلمه بياع اكفان فان صاحب الاكفان يسره الوباء اذا كان، ولا تسلمه بياع طعام فانه لايسلم من الاحتكار ، ولاتسلمه جزاراً فان الجزار تسلب منه الرحمة ولاتسلمه نخاساً فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: شر الناس من باع الناس (* ١) .

ثانيهما : مارواه ابراهيم بن عبدالحميد عن ابي الحسن « موسى بن جعفر » عليه السلام قال : جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يارسول الله قد علمت ابنى هذا الكتابة ففى اي شيء اسلمه ؟ فقال : اسلمه لله ابوك ولا تسلمه في خمس : لاتسلمه سباء ولا صائغاً ولا قصاباً ولا حناطاً ولا نخاساً قال : فقال : يا رسول الله ما السباء ؟ قال : الذي يبيع الاكفان ويتمنى موت امتي وللمولود من امتي احب الي مما طلعت عليه الشمس ، وأما الصائغ فانه يعالج زين غنى امتي، واما القصاب فانه يذبح حتى تذهب الرحمة من قلبه ، واما الحناط فانه يحتكر الطعام على امتي ، ولئن يلقى الله العبد سارقاً احب الي من ان يلقاه قد احتكر الطعام اربعين يوماً، واما النخاس فانه اتاني جبرئيل فقال: يا محمد ان شرار امتك

---

١) الوسائل الباب ٢١ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

بل يكفي عدم المفسدة [1] ، الا أن يكون التصرف تفريطاً منهما في مصلحة الصغير ، كما لو اضطر الولي الى بيع مال الصغير ، وأمكن

الذين يبيعون الناس (* ١) .

والظاهر ان الحديث الثاني صحيح سنداً ويستفاد من الحديثين ان الاب له أن يتصرف في نفس الصغير وتقريب الاستدلال بالحديث على المدعى انه لوجاز التصرف في نفس الصغير جاز في ماله بالاولوية ومقتضى اطلاق الرواية جواز تسليمه والتصرف في نفسه على الاطلاق .

ويرد عليه اولا : انه يمكن أن يقال ان النبي صلى الله عليه وآله في مقام نهيه عن عدة امور ولا يكون في مقام بيان شرائط التسليم ، فتأمل وثانياً : سلمنا الاطلاق لكن الاولوية محل الكلام والاشكال وثالثاً : على فرض الاطلاق وتسلم الاولوية تكون الرواية معارضة للاية فلا تكون حجة لكن الاية لاتشمل الاب اذ الموضوع المذكور فيها عنوان اليتيم واليتيم من لا أب له .

١) للنص المتقدم اى حديث الكاهلى ، بتقريب : ان المستفاد من الحديث المشار اليه جواز التصرف في مال اليتيم والصغير في صورة عدم الضرر بالنسبة الى الاجانب فيدل على الجواز بالنسبة الى الأب والجد بالاولوية وقد مر ان الحديث ضعيف سنداً ويمكن ان يكون الوجه فيه دعوى السيرة وهل يمكن اثبات هذه الدعوى وقد مر ان المستفاد من الآية الشريفة عدم جواز التصرف في مال اليتيم الا بالتي هى احسن مطلقاً لكن قد مر ان الاية لاتشمل الاب ولا يبعد جريان السيرة فيما لا تكون مفسدة فما افاده فى المتن من كفاية عدم المفسدة لجواز تصرفهما تام والله العالم .

---

١) الوسائل الباب ٢١ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٤

بيعه بأكثر من قيمة المثل ، فلا يجوز البيع بقيمة المثل ، وكذا لو دار الامر بين بيعه بزيادة درهم عن قيمة المثل ، وزيادة درهمين ، لاختلاف الاماكن أو الدلالين ، أو نحو ذلك لم يجز البيع بالاقل، وان كان فيه مصلحة اذا عد ذلك مساهلة عرفاً في مال الصغير [١] والمدار في كون التصرف مشتملا على المصلحة أو عدم المفسدة على كونه كذلك في نظر العقلاء لا بالنظر الى علم الغيب ، فلو تصرف الولي باعتقاد المصلحه فتبين انه ليس كذلك في نظر العقلاء بطل التصرف ولو تبين انه ليس كذلك بالنظر الى علم الغيب صح ، اذا كان فيه مصلحة بنظر العقلاء [٢].

(مسألة ٢٤) : يجوز للاب والجد التصرف في نفس الصغير باجارته لعمل ما أو جعله عاملا في المعامل [٣]

---

١) فعدم الجواز من باب كون التصرف المفروض تفريطاً ومساهلة في امر الصغير ولايجوز المساهلة، وان شئت قلت ان هذا نحو اتلاف لمال الصغير ولايجوز اتلاف ماله .

٢) كما هو ظاهر فان مدار الامور على ما هو المتداول وعلى حسب الفهم العرفي والعقلائي لاعلى الواقعيات المستورة عنا فلا مجال لتعلق التكليف بذلك الاعتبار وما أفاده تام لا اشكال فيه .

٣) الظاهر ان المسئلة مورد التسالم بين القوم كما ان الظاهر استقرار السيرة عليه بين العقلاء وانها مستمرة ومتصلة بزمنهم عليهم السلام ولم يردع عنها .

مضافاً الى أن التناسب بين الموضوع والحكم يقتضي ذلك فان الطفل ولو كان

وكذلك في سائر شئونه[1] مثل تزويجه[2] نعم ليس لهما طلاق زوجته[3]

مميزاً لايقدر ان يتصرف في شئونه لحجره شرعاً فلابد له من قيم يقوم بشئونه وهو الاب والجد .

ويدل على المدعى مارواه ابراهيم بن عبدالحميد (* ١) .

١) لوحدة الملاك وحكم الامثال واحد .

٢) بلا اشكال وكلام نصاً وفتوى وقد تقدمت الاشارة الى تلك النصوص كما مر انه ربما يقال بأن تلك النصوص تدل على الولاية في غير النكاح بالاولوية وقلنا ان الجزم بالاولوية مشكل اذ يمكن ان الحكمة تقتضي تسهيل الامر في امر النكاح لسد باب الزنا بخلاف غيره .

٣) قال في الجواهر في هذا المقام : « بلا خلاف فيه منا بل الاجماع بقسميه عليه للنبوي المقبول الطلاق بيد من اخذ بالساق » (* ٢) الى آخر كلامه رفع في علو مقامه . ومن الظاهر ان الولاية تحتاج الى الدليل والا فمقتضى الاصل الاولي عدم الولاية .

ويدل على المدعى مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان ؟ فقال : اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم ، قلت : فهل يجوز طلاق الاب ؟ قال : لا (* ٣) .

ويدل على المدعى ايضاً حديثان الاول : ما رواه الفضل بن عبدالملك قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير ، قال : لابأس ، قلت : يجوز طلاق الاب ؟ قال : لا الحديث (* ٤) .

---

١) لاحظ ص : ٤٩٦

٢) ج ٣٢ ص : ٥

٣) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح واولياء العقد الحديث : ١

٤) الوسائل الباب ٣٣ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

وهل لهما فسخ نكاحه عندحصول المسوغ للفسخ وهبةالمدة في عقد المتعة وجهان والثبوت أقرب (١).

الثاني : مارواه عبيد بن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الصبي يزوج الصبية هل يتوارثان ؟ قال: ان كان ابواهما هما اللذان زوجاهما فنعم، قلنا : يجوز طلاق الاب ؟ قال : لا (* ١) .

١) لايبعد ان الوجه في كون الجوازاقرب ان مقتضى ولاية الأب والجد على الصغيروشئونه ثبوت الولاية لهما على الفسخ والمخرج بحسب الدليل هو الطلاق والفسخ ليس طلاقاً كما هو ظاهر .

مضافاً الى النص الخاص الدال على أنه في مقابل الطلاق وليس من اقسامه لاحظ مارواه أبو عبيدة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها ، قال : فقال : اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها ، فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد على اهلها ، قال : وان اصاب الزوج شيئاً مما اخذت منه فهو له ، وان لم يصب شيئاً فلا شيء له قال: وتعتد منه عدة المطلقة ان كان دخل بها ، وان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ولا مهر لها (* ٢) .

وان شئت قلت : ان الصغير لايمكنه شرعاً القيام بشئونه ومنها الفسخ فلابد اما من التعطيل حتى يكبر ويبلغ واما من جعل ولي عليه فلاجل عدم التعطيل تصل النوبة الى الولي وهو الأب والجد .

ولكن للمناقشة والتأمل مجال اذ الولاية على الغير على خلاف الاصل الاولي

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ١

(مسألة ٢٥) : اذا أوصى الاب أو الجد الى شخص بالولاية بعد موته على القاصرين نفذت الـوصية ، وصار الموصى اليه ولياً عليهم بمنزلة الموصي تنفذ تصرفاته [١] ،

فاثبات الولاية يتوقف على قيام دليل في كل مورد والله العالم .

١) ادعى عليه عدم الخلاف وادعى في الجواهر الاجماع بقسميه عليه . ويمكن الاستدلال عليه بجملة من النصوص منها : مارواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن لـه عند الوصية أن يعمل بالمال ، وأن يكون الربح بينه وبينهم ، فقال : لابأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي (* ١) .

فانه يستفاد من هذه الرواية جواز وصية الأب في التجارة بمال الصغير والرواية ضعيفة بابن يوسف أو ابن يونس .

ومنها : مارواه خالد « ابن بكير خ » الطويل قال : دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال : يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل بـه ، وخذ نصف الربح واعطهم النصف ، وليس عليك ضمان ، فقد متني ام ولد أبي بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى ، فقالت : ان هذا يأكل اموال ولدي ، قال: فاقتصصت عليه ما امرني به أبي فقال ابن أبي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه، ثم اشهد علي ابن أبي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن، فدخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقصصت عليه قصتي، ثم قلت له: ماترى؟ فقال: اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده، واما فيما بينك وبين الله عزوجل فليس عليك ضمان (* ٢). والتقريب هو التقريب والرواية ضعيفة بخالد .

---

١) الوسائل الباب ٩٢ ابواب الوصايا الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

. . . .

ومنها : ما رواه سعد بن اسماعيل ، عن ابيه ، قال: سألت الرضا عليه السلام عن وصي ايتام يدرك ايتامه فيعرض عليهم ان يأخذوا الذي لهم فيأبون عليه كيف يصنع ؟ قال : يرد عليهم ويكرههم عليه « على ذلك . يب » (* ١) .

فان المستفاد من هذه الرواية ان جواز الوصية فياموال الصغير منقبلالولي امر مفروغ عنه .

ومنها : حديثان آخران احدهما : ما رواه اسماعيل بن سعد الأشعري قال : سألت الرضاعليهالسلام عن رجلمات بغيروصية وترك اولاداً ذكراناً غلماناً صغاراً وترك جواري ومماليك هل يستقيم ان تباع الجواري ؟ قال : نعم ، وعن الرجل يموت بغيروصية وله ولد صغار وكبار ايحلشراء شيء منخدمه ومتاعه منغير ان يتوليالقاضي بيع ذلك، فان تولاه قاضقد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا ؟ فقال : اذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلابأس اذا رضى الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك (* ٢) .

ثانيهما : ماروا ه محمد بن اسماعيل بزيع قال: مات رجل من اصحابنا ولم يوص فرفعامره الىقاضيالكوفة فصيرعبدالحميد القيم بماله، وكان الرجلخلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري ، فباع عبدالحميد المتاع ، فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه عنبيعهن اذ لم يكن الميت صيراليه وصيته وكان قيامه فيها بأمرالقاضي لانهن فروج ، قال : فذكرت ذلك لأبي جعفرعليه السلام وقلت له : يموت الرجل من اصحابنا ، ولا يوصي الى احد ، ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا فيبيعهن ، او قال : يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج ، فما ترى

---

١) الوسائل الباب ٤٧ من أبواب الوصايا الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ١

ويشترط فيه الرشد[١] والامانة[٢] ولا يشترط فيه العدالة على الاقوى[٣]

فى ذلك ؟ قال : فقال : اذا كان القيم به مثلك « او . يب » ومثل عبدالحميد فلا بأس (* ١) .

ومنها : ما رواه ابن رئاب قال : سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولاداً صغاراً ، وترك مماليك غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد ؟ وما ترى فى بيعهم؟ قال : فقال : ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظرلهم وكان مأجوراً فيهم، قلت : ما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد ؟ فقال : لابأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم ، فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم (* ٢) .

وتقريب الاستدلال على المدعى بهذه النصوص ان المرتكز فى ذهن السائل انه لو اوصى الاب بمال ولده يكون نافذاً والامام عليه السلام قرره على ما هو مركوز فى ذهنه مضافاً الى السيره الخارجية القائمة على تعيين الاب القيم على اليتيم والظاهر انه لا اشكال فى الحكم .

١) اذ لو لم يكن رشيداً ليس مأموناً لامكان توجه الضرر الى الصغير من ناحية عدم رشده .

٢) اذ مع عدم الامانة يمكن ان يخون فى مال الصغير وان شئت قلت : كيف يمكن جعل الخائن مسلطاً على من لايقدر الدفاع عن نفسه وماله وهذا ظاهر .

٣) لعدم الدليل عليه ولا يبعد ان تكون السيرة قائمة على عدم رعايتها فى الوصى .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث : ١

كما يشترط في صحة الوصية فقدهما معاً ، فـلا تصح وصية الاب بالولاية على الطفل مع وجود الجد ، ولا وصية الجد بالولاية على حفيده مع وجود الاب [١] ولو أوصى أحدهما بالولاية على الطفل بعد فقد الاخر لا في حال وجوده ، ففي صحتها اشكال [٢].

(مسألة ٢٦) : ليس لغير الاب والجد للاب والوصي لاحدهما ولاية على الصغير، ولو كان عماً أو أماً أو جداً للام أو أخاً كبيراً، فلو تصرف أحد هؤلاء في مال الصغير أو في نفسه ، أو سائر شئونه لم يصح وتوقف على اجازة الولي [٣].

(مسألة ٢٧): تكون الولاية على الطفل للحاكم الشرعي، مع فقد الاب والجد والوصي لاحدهما [٤] ،

---

١) يمكن الاستدلال عليه بوجوه الاول عدم الاطلاق فى دليل الجواز ومـع عدم الاطلاق كيف يمكن الالتزام بالجواز مع ان مقتضى الاصل عدم نفوذ الوصية مع وجود احدهما .

الثاني : ان ولاية كل من الأب والجد مطلقة وغير مقيدة بعدم تصرف غيرهما وهذا الاطلاق لاينسجم مع نفوذ الوصية الى غيرهما اذ عليه تكون الولاية للجامع بين الوصي واحدهما وهذا ينافي اطلاق الولاية ، لكن الاشكال كله في الاطلاق .

الثالث : عدم الخلاف والتسالم عليه بين القوم فلاحظ .

٢) يمكن أن يكون الوجه فيه عدم الدليل عليه ومقتضى الاصل عدم النفوذ .

٣) لعدم الدليل ومقتضى الاصل عدمها .

٤) فان ولاية الحاكم من باب الحسبة فلابد من الاقتصار فيها على القدر المتيقن

. . . .

فلاتصل النوبة اليه مع وجود الأب والجد والوصي. وان شئت قلت: ان موضوع ولايته عدم من يتصدى الأمر .

وبعبارة اخرى: ان الحاكم ولي من لا ولي له فمع وجود المذكورين لاتصل النوبة اليه ، وعلى الجملة ولاية الحاكم من باب القدر المتيقن والا فلا دليل لفظي يتمسك به في اثبات المدعى اذ النبوي « السلطان ولي من لا ولي له » (* ١) مخدوش سنداً مضافاً الى أنه لا يبعد أن يكون المراد من السلطان الامام العادل المعصوم عليه السلام فلا يرتبط بالحاكم .

وأما حديث ابى خديجة « قال : بعثني أبوعبدالله عليه السلام الى أصحابنا فقال : قل لهم: اياكم اذا وقعت بينكم خصومة اوتدارى في شيء من الأخذ والعطا ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق ، اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا وحرامنا، فاني قدجعلته عليكم قاضياً، واياكم ان يخاصم بعضكم بعضاً الى السلطان الجائر » (* ٢) فراجع الى الحكومة في الدعاوي فلا يرتبط بالمقام .

مضافاً الى الاشكال في السند من ناحية أبي خديجة ، ويظهر من المتن انه لا يشترط في ولايته وجود المصلحة والحال انه لا دليل على ولايته المطلقة بل لابد من الاشتراط بوجود المصلحة بل لايبعد اشتراطها بكون التصرف لازماً بحيث يتوجه الى الصغير الضرر مع عدم التصرف والوجه فيما ذكر لزوم الاقتصار على المقدار المتيقن .

بل يمكن أن يقال ان المستفاد من قوله تعالى « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي

---

١) التذكرة ج ٢ ص : ٥٩٢ وكنز العمال ج ٨ ص : ٤٠٠٣ والسنن الكبرى للبيهقي ج ٧ ص : ١٢٥

٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث : ٦

ومع تعذر الرجوع الى الحاكم فالولاية لعدول المؤمنين [1]،

هي احسن حتى يبلغ اشده» (*١) كما مر انه لابد من كون التصرف مصداقاً لعنوان القرب بالأحسن فلا يكفي مجرد عدم المفسدة والضرر .

نعم اذا قلنا بأن الخطاب متوجه الى عموم المكلفين لا الى خصوص الاولياء يجوز للحاكم التصرف في مال اليتيم اذا كان مصداقاً للأحسن فلا يشترط التصرف بكونه لازماً بل يجوز ولو مع عدم اللزوم فلاحظ .

١) اعلم ان مقتضى القاعدة الاولية لولا الدليل العام او الخاص عدم جواز التصرف في مال الغير وعدم ولاية احد على مال الاخر او نفسه فان مقتضى الاستصحاب عدم الولاية كما ان مقتضاه عدم انتقال العين بالبيع وعدم انتقال المنفعة بالاجارة وعدم تحقق الزوجية بالنكاح وهكذا فلابد من قيام دليل يدل على تحقق الولاية .

وربما يقال : انه يمكن اثبات المدعى بعموم قوله صلى الله عليه وآله :كل معروف صدقة (*٢) بتقريب ان المستفاد من الحديث انه يكفي للجواز كون الفعل معروفاً .

وفيه : ان التمسك بالعام في الشبهة المصداقية غير جايز وكون التصرف في مال اليتيم داخلا في المعروف اول الكلام والاشكال . الا أن يقال ان المعروف مفهوم عرفي وهو الذي يكون معروفاً عند العقلاء الا ان يقوم دليل على التقييد .

وربما يستدل بقوله تعالى «ولا تقربوا مال اليتيم » الاية (* ٣) بتقريب ان المستفاد من الاية جواز التصرف لكل احد . وفيه: انه ان قلنا بأن الخطاب متوجه في الاية الى الاولياء فلا مجال للتقريب اذ في الرتبة السابقة يلزم احراز الولاية

---

١) الانعام /١٥٢

٢) الوسائل الباب ٤١ من ابواب الصدقة الحديث : ١ و٢

٣) الانعام /١٥٢

. . . .

وان قلنا بعموم الخطاب فيتوقف على عدم تقييده بالنصوص الخاصة .

ومما ذكرنا يظهر الاشكال في التمسك بجواز التصرف بالسيرة العقلائية فان السيرة على تقدير تحققها انما تؤثر اذا لم تكن مردوعة بالدليل الخاص ، فلابد من ملاحظة النصوص الخاصة الواردة في المقام .

منها: مارواه محمد بن اسماعيل بزيع (*١) والاحتمالات المتصورة في الرواية للمماثلة خمسة: الاول : المماثلة في العدالة . الثاني : المماثلة في الوثاقة. الثالث: المماثلة في الفقاهة . الرابع المماثلة في التشيع الخامس : المماثلة في جميع ما ذكر وحيث ان الجواز علق على كون المتصرف واجداً لجميع القيود وتدل بالمفهوم على عدم الجواز والمفروض ان ابن بزيع كان واجداً لجميع هذه القيود تكون النتيجة عدم جواز التصرف لغير المجتهد العادل، بل مجرد الشك في تحقق الموضوع يكفي لعدم الجواز اذمع الشك في الموضوع لامجال لترتب الحكم فلو شك في المماثلة لا يجوز التصدي اذ مقتضى مفهوم الشرطية عدم جواز التصدي .

ولكن لا يمكن الالتزام بهذا اللازم اذ المفروض جواز التصدي في الامور الحسبية للعدول بل للفساق في فرض عدم المجتهد .

ومنها : ما رواه ابن رئاب (* ٢) ولا يخفى ان الحكم بالجواز رتب على تصدي القيم ومن يكون له التصرف والحكم غير متعرض لموضوع نفسه فلابد من احراز القيمومة وجواز التصرف في الرتبة السابقة . نعم يستفاد من هذه الرواية انه ليس لكل احد ان يتصرف في مال الصغير بل المتصرف يلزم أن يكون له الولاية واما الولي على الصغير اي شخص؟ فالحديث ساكت عنه فلابد من احرازه وتشخيصه

---

١) لاحظ ص : ٥٠٢

٢) لاحظ ص : ٥٠٣

. . . .

من الخارج .

ومنها : ما رواه اسماعيل بن سعد الأشعري (* ١) ومقتضى هذه الرواية انه يشترط فى المتصدى للبيع العدالة .

ومنها : ما رواه سماعة قال : سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية ،وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث ؟ قال : ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس (* ٢) .

ومقتضى هذه الرواية اشتراط كون المتصدي للقسمة ثقة فلا يلزم ان يكون عادلا، لكن مقتضى القاعدة تقييد اطلاقها بحديث الأشعري فيلزم ان يكون المتصدي للتصرف فى مال اليتيم عادلا .

ثم ان مقتضى اطلاق حديث اسماعيل بن سعد الأشعري جواز تصدي العادل ولو مع وجود الفقيه فما نسب الى الاردبيلى (قدس سره) من كون ولاية العادل فى عرض ولاية الفقيه تام .

اللهم الا ان يقال: ان مقتضى التسالم والاجماع انه لا تصل النوبة الى العادل مادام الفقيه موجوداً ومقتضى حديث ابن بزيع وان كان اشتراط الاجتهاد فى المتصدي وبمفهومه يدل على عدم جواز التصدي لغير المجتهد ، لكن حديث الاشعري بمنطوقه يقيد مفهوم تلك الرواية ، والنتيجة جواز تصدي العادل عند عدم الفقيه .

مضافاً الى انه لا اشكال فى جواز تصدي العادل فى ظرف عدم الفقيه اذ المفروض ان الامور الحسبية ما علم من الشرع عدم رضا الشارع بتركها بل المطلوب للشارع التصدي لها .

---

١) لاحظ ص : ٥٠٢

٢) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب الوصايا الحديث : ٢

لكن الاحوط الاقتصار على صورة لزوم الضرر في ترك التصرف كما لو خيف على ماله التلف - مثلا - فيبيعه العادل ، لئلا يتلف ، ولا يعتبر - حينئذ - أن يكون التصرف فيه غبطة وفائدة [1] بل لو تعذر وجود العادل - حينئذ - لم يبعد جواز ذلك لسائر المؤمنين [2] ،

---

١) المستفاد من حديث ابن رئاب (* ١) ان موضوع جواز التصرف ملاحظة صلاح الصغير فيكون موضوع الجواز صدق عنوان الصلاح ، ولا يلزم الاقتصار على صورة لـزوم الضرر فى ترك التصرف كما فى المتن . نعم لا يلزم ان يكون التصرف اصلح على الاطـلاق واذا ثبت جواز التصرف بالنسبة الى العادل فيما يكون صلاحاً يكون الجواز بالنسبة الى الفقيه والأب والجد والوصى من احدهما اولى .

ولقائل ان يقول: ان المستفاد من قوله تعالى «ولا تقربوا مال اليتيم» الاية (*٢) انه يلزم ان يكون التصرف احسن على الاطلاق، ولا يكفي مجرد كونه صالحاً ومقتضى حديث ابن رئاب لحاظ الصلاح مطلقاً فـلا يلزم ان يكون التصرف احسن على الاطلاق بـل يكفى فى الجملة فيقع التعارض بين الاية والرواية ومن الظاهر تقدم الاية عليها فلا يكفي الصلاح فى الجملة .

٢) اذ المفروض ان المورد من موارد الحسبة فتصل النوبة الى الفساق مع عدم العدول وبهذا التقريب لابد ان يتم الامر . واما الاستدلال على الجواز بقوله تعالى « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن » (*٣) بتقريب ان الخطاب الى جميع المكلفين فيجوز لكل احد التصدي. ففيه: انه يلزم تقييد الاية على تقدير

---

١) لاحظ : ٥٠٣

٢) الانعام / ١٥٢

٣) الانعام /١٥٢

ولو اتفق احتياج المكلف الى دخـول دار ايتام ، والجلوس على فراشهم، والاكل من طعامهم، وتعذر الاستئذان من وليهم لم يبعد جوازذلك، اذا عوضهم عنذلك بالقيمة، ولم يكن فيه ضرر عليهم، وان كان الاحوط تركه [1] واذا كان التصرف مصلحة لهم جاز من دون حاجة الى عوض [2] والله سبحانه العالم .

تمامية دلالتها على المدعى بحديث اسماعيل بن سعد الاشعري الدال على اشتراط العدالة فى المتصدي .

وبما ذكر يظهر الجواب عن النص (* ١) فانه على تقدير تمامية دلالته على المدعى وعدم الايراد فيه بالنقاش فيالصغرى يقيد اطلاقه بحديث الاشعري، فليس لكل احد التصدي والتصرف في مال الصغير . نعم اذا وصلت النوبة الى تضرر الصغير وتلف ماله يجوز للفاسق مع عدم الفقيه اولا وعدم العادل ثانياً ان يتصدي فما افاده الماتن من لزوم الاقتصار على صورة لزوم الضرر فى ترك التصرف يتم بالنسبة الى ولاية الفاسق فلاحظ .

١) لاحظ ما رواه علي بن المغيرة (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بذبيان .

٢) لاحظ ماروواه الكاهلى (* ٣) وهذهالرواية ضعيفة بالكاهلى ومقتضىالاصل الاولى عدم الجواز ، والله العالم .

---

١) لاحظ ص : ٥٠٦

٢) لاحظ ص : ٤٩٤

٣) لاحظ ص : ٤٩٥

الفصل الثالث في شروط العوضين

يشترط في المبيع أن يكون عيناً [١]،

---

١) قال في الحدائق المشهور بين الأصحاب انه يشترط في العوضين : ان يكونا عيناً فلا يصح بيع المنفعة خلافاً للشيخ في المبسوط حيث جوز بيع خدمة العبد على ما نقل عنه وهو شاذ لا اعلم عليه دليلا انتهى (* ١) .

اقول ترتب كل حكم على موضوعه متوقف على تحقق ذلك الموضوع فلايترتب الأحكام المترتبة على عنوان البيع الابعد تحققه ولايبعد ان يقال ان المتبادر من عنوان البيع او المبيع كون المبيع عيناً كما ان المدعي يثبت بصحة سلب عنوان البيع عن تمليك المنفعة فلايقال زيد باع الخياطة او النجارة او الحياكة او القصارة ومما يمكن ان يستدل به على المدعى انه ليس في الروايات الواردة في ابواب البيوع مع كثرتها مورد فرض فيه كون المبيع منفعة دار اوبستان اوفرض فيه كون المبيع فعلا من افعال المكلف ولوفرض الأستعمال في بعض الموارد لايكون دليلا على سعة المفهوم اذ الأستعمال اعم من الحقيقة وان شئت قلت ان الأستعمال ليس آية الحقيقة والا لانسد باب المجاز وهو كما ترى بل يمكن احراز عدمه بالاصل على ما هو الحق عندنا من جريان الاصل في الشبهة المفهومية .

وعلى فرض الشك في صدق العنوان لايمكن التمسك بالعمومات او الاطلاقات لعدم جواز الأخذ بالدليل في الشبهة المصداقيه كما هو المقرر بل يمكن احراز عدمه بالاصل على ما هو الحق عندنا من جريان الأصل في الشبهة المفهومية اضف الى ذلك انه لو كان ايقاع البيع على المنفعة أو العمل جايزاً لكان ظاهراً للأبتلاء العام به.

---

١) الحدائق ج ١٨ ص ٤٢٩

سواء أكان موجوداً في الخارج أم في الذمة [١] وسواء كانت الذمة ذمة البايع أم غيره كما اذا كان له مال في ذمة غيره فيبيعه على شخص ثالث [٢] فلا يجوز بيع المنفعة كمنفعة الدار ولا بيع العمل كخياطة الثوب [٣] وأما الثمن فيجوز أن يكون عيناً أو منفعة أو عملا [٤].

(مسألة ١) : المشهور على اعتبار أن يكون المبيع والثمن مالا يتنافس فيه العقلاء فكل ما لا يكون مالا كبعض الحشرات لا يجوز بيعه ولا جعله ثمناً ولكن الظاهر عدم اعتبار ذلك [٥]،

---

١) بلا اشكال ولا كلام فانه لاشبهة في جواز بيع الكلي في الذمة .

٢) اذ المفروض ثبوته في ظرف الذمة فيجوز نقله الى الغير بالبيع بل جوازه اوضح من القسم الأول لان الكلي في القسم الأول يتحقق في الذمة بنفس البيع وأما في القسم الثاني يكون الكلي ثابتاً في الذمة قبل البيع .

٣) اذ لايبعد كما تقدم عدم صدق عنوان البيع على تمليك المنفعة أو الفعل فلا يقال بعت الخياطة او القصارة كما انه لايبعد أن لايقال بعت داري من زيد وبعت منفعتها من عمرو فلاحظ .

٤) فان الثمن بدل وعوض للمبيع ولايبعد أن يصدق على كل شيء جعل عوضاً بلا فرق بين كونه عيناً أو منفعة أو عملا والعرف ببابك ومع الصدق يترتب عليه الاثار كما هو ظاهر .

٥) ما يمكن أن يستدل به على المشهور وجوه : الاول انه قد عرف البيع في اللغة بأنه مبادلة مال بمال فلابد من اعتبار المالية في المبيع . وفيه ان الرجوع الى قول اللغوي عند الشك والمفروض صدق عنوان البيع مع عدم رعاية هذا الشرط فانه لو باع احد مالا مالية له كحبة حنطة بالف دينار يصدق عليه البيع غاية الامر

. . . .

لا يكون الاقدام من قبل المشتري عقلائياً وهذا أمر آخر واذا ثبت الصدق يثبت بالأستصحاب القهقري كونه كذلك في زمانهم عليهم السلام فانه من الأصول اللفظية فهذا الوجه غير تام لأثبات المدعى .

الوجه الثاني قوله صلى الله عليه وآله لابيع الا فيما تملك (* ١) وفيه ان النسبة بين الملك والمال عموم من وجه وكل واحد منهما مفهوم مستقل لا يرتبط بالأخر فانه ربما يكون شيء ملكاً ولا يصدق عليه عنوان المال كحبة من الحنطة تكون مملوكة لزيد فانه يصدق عليها عنوان الملك ولا يصدق عليه عنوان المال ، واخرى ينعكس الأمر كقطعة من الذهب غير مملوكة لأحد فانه يصدق عليها عنوان المال لا الملك ، وثالثة يجتمعان كالاموال المملوكة للناس .

الوجه الثالث قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل » (* ٢) بتقريب ان المستفاد من الاية ان المبيع اذا لم يكن مالا يكون أكل المال بازائه اكلا بالباطل فلايجوز .

وفيه ان المقصود من الاية الشريفة النهي عن التملك والاكل بالأسباب الباطلة وبعبارة اخرى الجار ليس للمقابلة بل الباء للسببية فتكون الاية اجنبية عن هذه الجهة .

مضافاً الى انه لو فرض عدم المالية في طرف الثمن ايضاً لاتشمله الاية وبعبارة اخرى هذا البيان على فرض تماميته انما يتم فيما يكون المال مقابلا بغير المال وأما اذا لم يكن كذلك فلا يتم كما هو ظاهر فالدليل اخص من المدعى .

الوجه الرابع : انه اذا لم يكن المبيع أو الثمن مالاتكون المعاملة سفهائية

---

١) مستدرك الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع الحديث : ٣

٢) النساء / ٢٩

ولكن الظاهر عدم اعتبار ذلك وان كان الاعتبار أحوط [1].

(مسألة ٢): الحقوق مطلقاً من قبيل الاحكام فكما لا يصح بيعها لا يصح جعلها ثمناً، نعم في مثل حق التحجير القابل للانتقال يجوز جعل متعلق الحق بما هو كذلك ثمناً [2]،

فتبطل . وفيه اولا انه يمكن أن يتصور في الأقدام على اشتراء غير المال مقصد عقلائي فالدليل اخص من المدعى وبعبارة اخرى لاملازمة بين الأمرين وثانياً : انه لادليل على اشتراط كون البيع عقلائياً فان الدليل قائم على بطلان بيع السفيه لاعلى كون المعاملة عقلائية فلاحظ .

١) للخروج عن شبهة الخلاف فانه يظهر من الحدائق ان المشهور فيما بين القوم اشتراط العوضين بالمالية وممن ذهب الى هذا القول الشيخ الأعظم قدس سره.

٢) بتقريب ان الحكم الشرعي غير قابل لأن يتعلق به اضافة ملكية أو غيرها . ويرد عليه اولا ما أفاده في المقام من جواز جعل متعلق الحق كحق التحجير بما هو كذلك ثمناً والحال ان الثمن يملكه البايع بالبيع وكيف يمكن تملك متعلق حق التحجير والحال ان من له حق التجحير أولا لايملك متعلق الحق .

والحاصل انه لامعنى لجعل متعلق حق التحجير ثمناً ولانتصور له محصلا فان حق التحجير عبارة عن اولوية ذي الحق بالأرض الفلانية من حيث عمرانها مثلا أو جعلها امراً كذائياً .

وثانياً كيف لا تتعلق الأضافة الملكية بالحق فان الخيار الموروث على ما هو المقرر عندهم ينتقل الى الوارث والوارث يملكه فان ماتركه الميت فلو ارثه ومن متروكاته الخيار أو الحق الفلاني .

وبعبارة اخرى: انا لانرى مانعاً من تعلق الاضافة الملكية بالحق كحق التحجير

. . . .

مثلا وسيدنا الأستاد في المقام (*١) ادعى البداهة اي بداهة عدم قابليته لتعلق الاضافة الملكية به. وكيف يكون بديهياً ونحن لانرى مانعاً عنه ولتوضيح المقام لابد من بيان الفرق بين الحق الوضعي والحكم فنقول الاحكام التكليفية بأجمعها لاتقبل الملكية لأنها غير قابلة للنقل والانتقال بل لم يعتبر فيها الأضافة والملكية مثلا يجوز لزيد شرب الماء فان هذا الجواز حكم تكليفي وغير قابل لأن ينتقل الى الغير ولايكون مملوكاً لزيد فلا مجال لجعله ثمناً في بيع ولا عوضاً في معاملة وقس عليه بقية الأحكام التكليفية كما أن الحكم الوضعي الحكمي مثل الحكم التكليفي فان الحق قسمان احدهما ما يكون حقاً حكمياً كالخيار في الهبة فانه حق ولكن ليس قابلا للنقل والانتقال لابالاسباب الاختيارية ولابالاسباب القهرية فلايورث بموت الواهب ثانيهما الحق غير الحكمي كالخيار القابل النقل والانتقال والاسقاط وفي هذا القسم لانرى مانعاً من جعله ثمناً في بيع أو عوضاً في معاملة .

فالنتيجة ان الحكم الشرعي اما تكليف أو وضع وعلى الثاني اما غير قابل للنقل والاسقاط واما يكون قابلا وان شئت قلت ان الحق تارة يطلق ويراد منه مايشمل موارد الأحكام التكليفية فيقال لي حق شرب الماء واخرى يطلق ويراد منه خصوص الوضعي ولكن الوضعي على الاطلاق ويدخل فيه الخيار الحكمي كالخيار في الهبة .

وثالثة يطلق ويراد منه الوضعي المقابل للانتقال ولامشاحة في الاصطلاح وعليه لك أن تقول الحق أعم من الحكم فان كل حكم يصدق عليه عنوان الحق في مورد فمن يجوز له شرب الماء يكون له حق الشرب ومن تكون الصلاة واجبة عليه له

---

١) مصباح الفقاهة ج ٢ ص : ٤٣

ويجوز جعل شيء بازاء رفع اليد عن الحق حتى فيما اذا لم يكن قابلا للانتقال و كان قابلا للاسقاط [١] كما يجوز جعل الاسقاط ثمناً بأن يملك البايع عليه العمل فيجب عليه الاسقاط بعد البيع [٢].

(مسألة ٣) يشترط في البيع أن لا يكون غررياً [٣]،

حق أن يصلي ومن يحرم عليه شرب الخمر لا حق له في شربه كما أن الواهب له حق الفسخ وايضاً ذا الخيار في مورد الخيار الحقي له الفسخ .

١) فانه لا مانع من جعل رفع اليد ثمناً .

٢) فان الاسقاط ينتقل الى البايع بالبيع ويجب عليه الاسقاط لكونه مملوكاً للغير فلابد من تسليمه اليه .

٣) لما ارسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن الغرر وفي الخبر نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر (* ١) ومن الظاهر ان المرسل لااعتبار به واما انجباره بالعمل فعلى تقدير تمامية الصغرى غير تام من حيث الكبرى وذكرنا مراراً ان عمل المشهور غير جابر للرواية الضعيفة سنداً واما نهيه صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر المستفاد من رواية الصدوق وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المضطر وعن بيع الغرر (* ٢) ، فلا يترتب عليه اثر لعدم اعتبار السند .

ولايخفى ان الغرر على مافي مجمع البحرين مايكون له ظاهر يغرر المشتري وباطن مجهول مثل بيع السمك بالماء والطير في الهواء فعليه لابد أن يكون المعاملة في معرض الخطر ومن الظاهر ان الجهل اعم منه اذ من الممكن ان لايكون خطر

---

١) تذكرة ج ١ ص ٤٦٦ ومجمع البحرين في مادة غرر

٢) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٣

. . . .

في المعاملة ومع ذلك يكون مجهولاكما لو باع ما في الصندوق بعشرة دنانير والمشتري يعلم بأن مافيه يساوي أزيد منهذا المقدار ولكن لايعلم به فالغرراخص من الجهل فاشتراط عدم الغرر في البيع لا يقتضي اشتراط معلومية العوضين من حيث المقدار ولكن الماتن جعل الميزان ارتفاع الغرروكيف كان الظاهران الحكم عند القوم مورد التسالم قال الشيخ الأعظم قدس سره : « العلم بقدر المثمن كالثمن شرط باجماع علمائنا كما عن التذكرة وعن الغنية العقد على المجهول باطل بلاخلاف وعن الخلاف : ما يباع كيلا فلا يصح بيعه جزافاً وان شوهد اجماعاً وفي السرائر: مايباع وزناً فلا يباع كيلا بلا خلاف » الخ .

وقال في الحدائق : « من شروط المعتبرة معلومية الثمن والمثمن » الخ ومن النصوص الدالة على المدعى ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلا بكيل معلوم وان صاحبه قال للمشتري ابتع مني منهذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل مافي الاخر الذي ابتعت، قال لايصلح الا بكيل، وقال وما كان منطعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام (* ١) .

فان المستفاد منهذه الرواية ان مايكال لا يجوز بيعه جزافاً وقد اورد في الخبر بايرادات : الأول ان قوله عليه السلام « ما كان من طعام سميت فيه كيلا » مجمل اذ لو كان المراد ما وقع عليه البيع كيلا فلا مجال للجزاف فيه ، وان كان المراد ما من شأنه الكيل فمرجعه الى التنويع والطعام اما يكال او يوزن .

وفيه أولا يمكن اختيار الشق الثاني ويكون المراد التنويع اذ ربما يوزن وربما يكال فالمقصود ان ما يكال لابد من ان يكال او يوزن ولا يجوز بيعه جزافاً

---

١) الوسائل الباب ٤ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٢

. . . .

وثانياً يمكن أن يراد بالقيد التوضيح لا التنويع فلا اشكال .

الثاني: ان قوله عليه‌السلام ناظر الى‌مقام الاقباض والتسليم ولا يرتبط بالمقام وبعبارة اخرى ان الرواية ناظرة الى‌مورد بيع مقدار من الحطنة مثلا بأنه اذا بيع مقدار خاص كمن لابد من الكيل في مقام القبض كي لا يترتب نزاع .

وفيه انه خلاف الظاهر من الرواية والعرف ببابك ولم يعبر بالقبض والتسليم ولا قرينة على ارادته .

الثالث: ان الخبر مخالف لماذهب اليه المشهور من تصديق البايع في اخباره. وفيه اولا انه يمكن أن يكون المراد في هـذه الرواية السؤال عن الاعتماد بقول البايع وايقاع البيع على مافي الخارج سواء زاد او نقص فيكون جزافاً بخلاف مورد جواز البيع باخبار البايع فان البيع هناك يقع مبنياً على اخبار البايع لاجزافاً. وثانياً لا يبعد أن نلتزم في تلك المسألة بالاختصاص بمورد يكون البايع مـورد الاعتماد ونقتصر على مورد نثق بقول البايع وثالثاً ان هذا الأيراد لا يقتضي رفع اليد عن ظهور الرواية في المدعى ورابعاً لا يبعد أن يكون اخباره في مورد الرواية حدسياً لا حسياً .

الرابع: انه عليه‌السلام قال في ذيل الحديث: « هذا ممايكره من بيع الطعام » والكراهة تنافي الفساد . واجيبب عن هذا الايراد ان الكراهة لا تكون صريحة في الكراهة المصطلحة بل أعم منها وتجتمع مع الحرمة فلا موجب لرفع اليد عـن قوله عليه السلام «لا يصلح» ولكن يرد على الجواب بأن الكراهة في الأمر الوضعي لا معنى له فلابد أن تكون متعلقة بالفعل ويكـون الفعل مكروهاً تكليفياً وعليه يقع التعارض بين الصدر والذيل فان مقتضى الصدر هو الفساد ومقتضى الذيل الصحة مع كراهة البيع تكليفياً الا أن يقال انه يمكن أن يراد بالكراهة الارشاد الى الفساد

. . . .

أي كما ان النهي عن المعاملة ارشاد الى فساده كذلك الدليل على كراهة المعاملة أو حرمتها ارشاد الى فسادها فاذا قال المولى : حرم البيع الفلاني يفهم منه الفساد والدليل عليه ان المستفاد من قولـه تعالى « حرمت عليكم امهاتكم » ، الحرمة الوضعية لا التكليفية فالنتيجة ان الرواية تدل على عدم جواز بيع الطعام مجازفة ومن الظاهر عدم اختصاص الحكم بالطعام كما لا يختص بالمكيل فالمكيل والموزون يشترط فيهما هذا الشرط كما لا يختص بالمبيع بـل يعم الثمن فتأمـل ويلحق بهما المعدود اجماعاً .

مضافاً الى ما روى عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب ذلك العدد قال: لا بأس به (* ١) ، فان المستفاد من هذه الرواية انه لا يجوز بيع المعدود جزافاً فان الظاهر ان المركوز في ذهن السائل ذلك والامام عليه السلام قرره على ما في ذهنه وارتكازه ومن تلك النصوص الدالة على المدعى :

ما رواه سماعة قال : سألته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن هل يصلح شرائه بغير كيل ولا وزن؟ فقال: اما ان تأتي رجلا في طعام قد كيل ووزن تشتري منه مرابحة فلا بأس ان اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه اذا كان المشتري الأول قد اخذه بكيل او وزن وقلت له عند البيع : اني اربحك كذا وكذا وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا بأس (* ٢) .

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية على المدعى بنحوين احدهما: من باب مفهوم الشرط فان المستفاد مـن الشرطية الثانية ان عدم البأس يتوقف على لحاظ الكيل

---

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٧

. . . .

ومفهومها عدم الصحة في صورة انتفاء المقدم ثانيهما من باب مفهوم التحديد اذ لااشكال فيأن المستفاد منالحديثانالامام عليهالسلام فيمقام بيان ضابط الصحة.

ومنها ما رواه ابو العطارد قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام اشتري الطعام فاضع في اوله واربح في آخره فأسأل صاحبي ان يحط عني في كل كر كذا وكذا قال هذا لاخير فيه ولكن يحط عنك حمله . قلت : ان حط عنى أكثر مما وضعت قال : لا بأس به . قلت : فأخرج الكر والكرين فيقول الرجل : اعطنيه بكيلك ، قال : اذا ائتمنك فلا بأس (* ١) .

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية بنحوين احدهما : ان مقتضى الشرطية فساد المعاملة فيصورة عدم الائتمان فلا يكون بيع الجزاف صحيحاً ثانيهما: انه يفهم من الرواية ان اخبار البايع بالكيل لا اثر له مادام لا يؤتمن به فبالأولوية تدل على فساد البيع الجزافي ولكن الرواية ضعيفة بأبي العطارد .

ومنها مارواه محمد بن حمران قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام اشترينا طعاماً فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله ، فقال : لابأس . فقلت: أيجوز أن أبيعه كما اشتريته بغير كيل ؟ قال : لا أما انت فلا تبعه حتى تكيله (* ٢) فانه يستفاد من هذه الرواية انه لايجوز بيع الطعام جزافاً .

ومنها مارواه عبدالملك بن عمرو قال قلت لأبيعبدالله عليهالسلام أشتري مائة راوية من زيت فأعترض راوية أو اثنتين فاتزنهما ثم آخذ سائره على قدرذلك قال: لابأس(* ٣) . فان المستفاد من هذه الرواية ان المرتكزفيذهن السائلانه لايجوز

---

١) نفس المصدر الحديث : ٦

٢) نفس المصدر الحديث : ٤

٣) نفس المصدر الحديث : ١

. . . .

بيع الزيت بلا وزن والامام عليه السلام قرره على ما في ذهنه وتقرير الامام حجة كقولـه .

ومنها مارواه عبدالكريم بن عمرو قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام أشترى الطعام فأكتاله ومعي من قد شهد الكيل وانما أكيله لنفسي فيقول بعنيه فأبيعه اياه على ذلك الكيل الذي اكتلته قال لا بأس (* ١) والتقريب هو التقريب .

ومنها مارواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله انه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام أشتريه منه بكيله وأصدقه ؟ فقال : لابـأس ولكن لاتبعه حتى تكيله (* ٢) ، والمستفاد من هذه الرواية انه لايجوز بيع الطعام بلا كيل .

ومنها مارواه خالد بن حجاج الكرخي قـال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام اشتري الطعام من الرجل ثم أبيعه من رجل آخر قبل أن أكتاله فاقول ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته . قال : لا بأس (* ٣) والمستفاد مـن هذه الرواية ان المرتكز في ذهن السائل عدم جواز بيع الطعام جزافا والامام قرره على ما هـو المركوز في ذهنه هذا كله بالنسبة الى المبيع فان المستفاد من مجموع ماتقدم من الاجماع والنصوص انه يشترط في البيع أن يكون المبيع معلوماً ولا يجوز البيع جزافـاً .

وأما الثمن فقال الشيخ الأعظم قدس سره : « المعروف انه يشترط العلم بالثمن قدراً فلو باع بحكم احدهما بطل اجماعاً كما عن ف وكرة واتفاقاً كما عن الروضة وحاشية الفقهيه للسلطان وفي السرائر في مسألة البيع بحكم المشتري ابطاله بأن كل

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٨

٣) نفس المصدر الحديث : ٩

. . . .

مبيع لم يذكر فيه الثمن فانه باطل بلاخلاف بين المسلمين » الخ .

ويمكن الاستدلال على المدعى بوجوه : الوجه الاول : الاجماع . وفيه ان المنقول منه لا يكون حجة والمحصل منه على تقدير تحققه يمكن أن يكون مدركياً ومع احتمال المدركية لا يكون تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام لكن لايبعد أن يكون الحكم مورد التسالم عند القوم ومفروغاً عنه .

الوجه الثاني ان الجهل به يوجب الغرر والغرر يوجب الفساد . وفيه اولا ان الجهل اعم من الغرر وثانياً ان مدركه كما مر ضعيف .

الوجه الثالث النصوص منها ما ارسله محمد بن يحيى عن أبي عبدالله عليه السلام قال يكره أن يشترى الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم « الدراهم من الدنانير خ ل » (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بالارسال .

ومنها ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى أجل ، قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم (* ٢). وهذه الرواية ضعيفة ببنان بن محمد ولعله بغيره أيضاً .

ومنها مارواه وهب عن جعفر عن ابيه انه كره أن يشتري الرجل بدينار الادرهم والا درهمين نسية ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثاً والا ربعاً والا سدساً أو شيئاً يكون جزءاً من الدينار (* ٣) . وهذه الرواية ضعيفة بوهب فانه مردد بين الثقة والضعيف مضافاً الى أن المذكور في الرواية عنوان الكراهة والكراهة اعم من الحرمة الا أن يقال : بأن الكراهة في أبواب المعاملات ارشاد الى الفساد .

---

١) الوسائل الباب ٢٣ من أبواب أحكام العقود الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

. . . .

ومنها مارواه حماد عن « ابن خ » ميسرعن جعفرعن أبيه عليهما السلام انه كره أن يشترى الثوب بدينار غير درهم لانه لايدري كم الدينار من الدرهم (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بالضرير مضافاً الى الاشكال الوارد في سابقتها .

واما حديث رفاعة النخاس قال قلت لابي عبدالله عليه السلام ساومت رجلا بجارية فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بألف درهم ، فقلت : هذه الف درهم حكمي عليك ان تقبلها فأبى ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالثمن فقال ارى ان تقوم الجارية قيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص من القيمة وان كان ثمنها اقل مما بعثت اليه فهو له (* ٢) ، فلابد من ارجاع علمه الى اهله اذ ما تضمنه هذا الحديث لاينطبق على القواعد فان البيع اذا كان صحيحاً لزم تعين الثمن المسمى ولا وجه لتقويم الجارية وان كان فاسداً فلماذا حكم عليه السلام بتعين مابعث اليه ان كان ازيد من القيمة الواقعية ويمكن ان يقال ان المستفاد من الاجماعات والنصوص اشتراط كون المبيع بل الثمن معلوماً وعدم جواز المجازفة لاحظ حديث الحلبي قال : قال ابو عبدالله عليه السلام ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلايصح مجازفة (*٣) فانه عليه السلام حكم بأن المكيل لايصح مجازفة بلاذكر البيع فيمكن ان يقال ان مقتضى اطلاقه بيان الحكم في الثمن كالمثمن وبعبارة اخرى مقتضى اطلاق هذه الرواية عدم الجزاف في المكيل بلا فرق بين الثمن والمثمن الا ان يقال : المتبادر من الرواية بحسب الفهم العرفي انه عليه السلام في مقام بيان حكم المبيع .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) الوسائل الباب ١٨ من أبواب عقد البيع الحديث : ١

٣) الوسائل الباب ٤ من أبواب عقد البيع الحديث : ٣

وتكفي المشاهدة فيما تعارف بيعه بالمشاهدة ، ولا تكفى فى غير ذلك بل لابد أن يكون مقدار كل من العوضين المتعارف تقديره به عند البيع من كيل أووزن أوعد أومساحة معلوماً [١] ، ولا بأس بتقديره بغير المتعارف فيه عند البيع كبيع المكيل بالوزن وبالعكس اذا لم يكن البيع غررياً [٢].

---

١) اذ المستفاد من النصوص والاجماعات ان الميزان في الفساد والصحة الجزاف وعدمه وبعبارة اخرى المستفاد من النصوص امران احدهما اشتراط عدم المجازفة ثانيهما تبعية ما هو المتعارف في الخارج وكفايته فالمكيل يكال والموزون يوزن والمعدود يعد وهكذا .

٢) الحكم بالصحة بمجرد عدم الغرر مشكل اذ قد تقدم ان الجزاف والجهل لايلازمان الغرر وصفوة القول ان المجازفة توجب الفساد حسبما يستفاد من النصوص وربما يقال انه يجوز بيع المكيل بالوزن وبالعكس بتقريب ان المقتضي للصحة من الاطلاق والعموم موجود والمانع المتصور للأخذ بالعموم والاطلاق ما رواه الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : ماكان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح بيعه مجازفة وهذا مما يكره من بيع الطعام (* ١) .

وما رواه الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلا بكيل معلوم وان صاحبه قال للمشتري : ابتع مني من هذا العدل الاخر بغير كيل ، فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعت ، قال : لايصلح الا بكيل وقال : وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لايصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام (*٢).

(*١) الوسائل الباب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ١

(*٢) نفس المصدر الحديث : ٢

. . . .

وحيث ان هذه الرواية فيها التعارض بين الصدر والذيل اذ مقتضى قوله عليه السلام «لا يصلح» الفساد ومقتضى قوله : «يكره» الصحة بلحاظ عدم تصور الكراهة في الحكم الوضعي فلا تصلح الرواية لتقييد الاطلاقات والعمومات .

مضافاً الى ان غاية ما يستفاد من الرواية اشتراط عدم الجزافيه والصغرى في محل الكلام ممنوع اذالمفروض ان المكيل بيع بالوزن اوالعكس فلا يكون جزافاً اضف الى ذلك كله مارواه وهب عن جعفرعن ابيه عن علي عليه السلام قال : لابأس بالسلف ما يوزن فيما يكال ومايكال فيما يوزن (* ١) فان مقتضى هذه الروايةجواز بيع المكيل وزناً وبالعكس .

ويرد على هذا البيان ان حديث الحلبي واف بالمطلوب ولااجمال فيه اذيمكن أن يقال ان الكراهة الواردة في باب المعاملات ارشاد الى الفساد وعلى فرض عدم ظهورها في الارشاد وظهورها في الكراهة الوضعية ترفع اليد عن ظهورها الاولي باقوائية ظهور قوله عليه السلام «لا يصلح» في الفساد .

وان شئت قلت : ببركة قوة ظهور « لا يصلح » في الفساد لا يبقى ظهور الكراهة في التكليفي بل لا ينعقد لها ظهور في التكليف وان ابيت عما ذكر وقلت: ان الظهورين يتصادمان ويسقطان نقول: يكفي لاثبات المدعى حديث الحلبي(*٢) فانه غيرمذيل بهذا الذيل كي يقع التعارض كما انه يمكن ان يقيد الاطلاق والعموم بحديث سماعة قال : سألته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن هل يصلح شرائه بغير كيل ولا وزن ؟ فقال : أما ان تأتي رجلا في طعام قد كيل ووزن تشتري منه مرابحة فلا بأس ان اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه اذاكان المشتري الأول قد اخذه بكيل

---

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب السلف الحديث : ١

٢) لاحظ ص : ٥٢٣

. . . .

او وزن وقلت له عند البيع أني اربحك كذا وكذا وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا بأس (* ١).

واما حديث وهب فهو مخدوش سنداً بوهب واما دلالة فـلا يبعد أن يكون المراد منه جواز أن يكون احد العوضين في السلف موزوناً والآخر مكيلا لا بيع المكيل بالوزن والموزون بالكيل والا لكان حق التعبير أن يقال لا بأس بسلف ما يكال بما يوزن.

وربما يقال يجوز جعل كل من الكيل والوزن طريقاً الى الاخر اذا كان التفاوت مما يتسامح عرفاً واستدل على المدعى بما رواه عبدالملك بن عمرو قـال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام: اشترى مأة راوية من زيت فاعترض راوية او اثنتين فأتزنهما ثم آخذ سائره على قدر ذلك قال : لا بأس (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة سنداً.

وربما يتوهم ان حديث الجوز وهو حديث ابن مسكان عن ابي عبدالله عليه السلام انه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد قال : لا بأس بـه (* ٣) ، يقتضي التفصيل بين صورتي التعذر وعدمه فيجوز في صورة التعذر ولا يجوز في غيره والانصاف انه لامفهوم للرواية فلا دليل على التفصيل ومقتضى القاعدة الاولية الجواز اذ فرض ان التفاوت بالمقدار المتسامح.

وربما يقال ان التفاوت اذا لم يكن متسامحاً فيه لا يجوز بيع الموزون بالكيل وأما بيع المكيل بالوزن فلا بأس به. بتقريب ان الوزن اصل الكيل فبيع المكيل

---

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع الحديث : ٧

٢) نفس المصدر الحديث : ١

٣) الوسائل الباب ٧ من أبواب عقد البيع الحديث : ١

واذاكان الشيء ممايباع في حال بالمشاهدة وفي حال اخرى بالوزن أو الكيل كالثمر يباع على الشجر بالمشاهدة وفي المخازن بالوزن والحطب محمولا على الدابة بالمشاهدة وفي المخزن بالوزن واللبن المخيض يباع في السقاء بالمشاهدة وفي المخازن بالكيل فصحة بيعه مقدراً أو مشاهداً تابعة للمتعارف [1].

(مسألة ٤) : يكفي في معرفة التقدير اخبار البايع بالقدر كيلا

بالوزن لا يكون جزافاً .

وفيه : ان الامر وان كان كذلك وان الاغراض العقلائية تختلف باختلاف ثقل الاشياء وخفتها لكن بعد ان صار الشيء الفلاني مكيلا في الخارج لابد من رعاية الكيل فيه بمقتضى حديث سماعة (* ١) فان المستفاد منه ان المكيل يباع بالكيل والموزون يباع بالوزن فما افاده في المتن من الجواز على تقدير عدم كونه غررياً لايمكن مساعدته وقد تقدم ان مجرد رفع الغرر لايصحح المعاملة فان البيع يشترط فيه أن لايكون جزافاً ومجرد البناء على كونه ذلك المقدار لايصحح العقد اذ مرجعه الى الخيار وجعل الخيار لا يوجب الصحة اذ الخيار مورده العقد الصحيح والكلام في صحته لكونه جزافاً والا يلزم جواز بيع المكيل بالمشاهدة مع البناء وهل يمكن الالتزام به ؟

١) ما افاده تام لأن الحكم تابع لموضوعه والمستفاد من الادلة ان كل شيء تقدر في الخارج عند العرف يكون ما تعارف فيه هو الميزان لصحة تقديره ورفع ابهامه فالنتيجة صحة ما افاده الماتن والله العالم .

---

١) لاحظ ص : ٥٢٥

أو وزناً أو عداً (١)،

١) الذي يختلج بالبال أن يقال ان ما افاده على القاعدة اذ المانع عن الصحة اما الغرر واما الجزاف وشيء منهما ليس في مفروض الكلام اذ البيع مبنياً على اخبار البايع يرفع الغرر كما يرفع الجزاف نعم المانع من الصحة حديث الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام انــه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلا بكيل معلوم وان صاحبه قال للمشتري : ابتع مني من هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت قال : لايصلح الابكيل وقال وماكان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة ، هذا مما «ما» يكره من بيع الطعام (* ١) فان المستفاد منه انه لا يصحح البيع اخبار البايع .

ويعارضه حديث محمد بن حمران قال قلت : لأبي عبدالله عليه السلام اشترينا طعاماً فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه وأخذناه بكيله فقال : لا بأس فقلت: أيجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل ؟ قال: لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله (* ٢) فان المستفاد من هذه الرواية جواز الاعتماد على اخبار البايع .

وربما يقال ان حديث أبي العطارد (* ٣) يجمع بين المتعارضين ويوجب تقييد كليهما ولكن هذه الرواية ضعيفة سنداً فلااعتبار بها فلابد من علاج التعارض الواقع بيــن حديث الحلبي وحديث ابن حمران فنقول ان قلنا بأن المستفاد من حــديث الحلبي ان اخبار البايع بالمقدار اخبار حدسي يرتفع التعارض لأن الأخبار في حديث ابن حمران حسي فلا تعارض وان قلنا ان الأخبار الوارد في حديث الحلبي عام يشمل الأخبار الحسي والحدسي فيكون اعم من حديث ابن

---

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٤

٣) لاحظ ص : ٥٢٠

ولا فرق بين عدالة البايع وفسقه [1] والاحوط اعتبار حصول اطمئنان المشتري باخباره [2] ولو تبين الخلاف بالنقيصة رجع المشتري على البايع بثمن النقيصة [3] ، وكان لــه الخيار فى الفسخ والامضاء فى

حمران فبحديث ابن حمران تقيد حديث الحلبي فايضاً ترتفع المعارضة وان قلنا ان حديث الحلبي مجمل لتعارض الصدر والذيل بالتقريب المتقدم فيبقى حديث ابن حمران بلا معارض وان لم نقل بشيء مما ذكر وبنينا على أنهما متعارضان ولابد مــن ترجيح احدهما على الاخر بالمرجح فنقول: الترجيح مع رواية ابن حمران لموافقتها مع الأطلاق الكتابي كقوله تعالى احل الله البيع (* ١) وتجارة عن تراض » (* ٢) .

١) لاطلاق حديث محمد بن حمران .

٢) الظاهر ان الوجه في هذا الأحتياط حديث أبي العطارد المستفاد منه هذا الأشتراط وقد قلنا انه ضعيف سنداً فلا يعتد به .

٣) اذ البيع وقع مبيناً على اخبار البايع فاذا اشترى عشرة امنان من الحنطة باخبار البايع بالمقدار بعشرة توامين فقد اشترى كل من بتومان فاذا انكشف ان المبيع تسعة امنان فالمشتري يرجع الى البايع بتومان ويأخذ منــه وربما يتوهم أن مقتضى القاعدة بطلان البيع بتقريب ان البيع وقع على العنوان اى عشرة امنان من الحنطة مثلا والمفروض تخلفه فيفسد نظير ما لو وقع البيع على عنوان البقرة ثم انكشف ان المبيع لم يكن بقرة بل كان حماراً وهذا التوهم فاسد فان القياس مع الفارق اذ الصورة النوعية ولو كانت عرفية تكون مقومة للمبيع وهى مصب البيع ومع عدمها ينكشف عدم وقوع البيع اذ البيع لايقع على المادة المشتركة

---

١) البقرة /٢٧٧

٢) النساء/٢٩

الباقي[١] ولـو تبينت الزيادة كانت الزيادة للبايع[٢] وكان المشتري بالخيار بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن[٣].

(مسألة ٥): لابد في مثل القماش والارض ونحوهما ممايكون تقديره بالمساحة دخيلا في زيادة القيمة من معرفة مقداره ولا يكتفى في بيعه بالمشاهدة[٤]،

بين الأشياء بل يقع على الصورة النوعية. وأما في المقام فلم يقع البيع على عنوان عشرة امنان بل وقع على كل من بكذا، فالنتيجة صحة البيع غاية الأمر ثبوت الخيار للمشتري كما في المتن.

١) لتبعض الصفقة.

٢) لعين البيان المتقدم فان الزيادة للبايع وبعبارة اخرى زيادة الثمن المشتري وزيادة المبيع للبايع وهذا على طبق القاعدة.

٣) لايبعد أن يكون هذا الخيار ناشياً من الشركة فانها عيب في السلعة فثبوته يقتضي الخيار للمشتري.

٤) ان قلنـا ان المناط في صحة البيع وفساده ارتفاع الغرر وعدم ارتفاعـه فالميزان ترتب الغرر وعدمه ولكن قدمر ان الجهل بالمقدار والخصوصيات اعـم من الغرر فلايمكن الالتزام بهذه الكلية وان قلنا ان المستفاد من النصوص الواردة في المكيل والموزون والمعدود ان الشارع الاقدس لايرضى بالجزاف في البيع غاية الامر تختلف الاشياء من حيث التقدير فيلزم العلم بالمقدار في كل مورد بحسب ما هو المتعارف فيـه ولكن الجزم بهذه الكلية مشكل ـ كما في كلام شيخنا الأنصاري قدس سره ـ حيث افاد بأنه في غير المكيل والموزون المناط في الجواز رفع الغرر الشخصي والظاهر ان المعدود كالمكيل والموزون لما عن أبي عبدالله

الا اذا كان المشاهدة رافعة للغرر كما هــو الغالب فى بيع الــدور والفرش ونحوهما [١].

(مسألة ٦): اذا اختلفت البلدان فى تقدير شيء بأن كان موزوناً فى بلد ومعدوداً فى آخــر ومكيلا فى ثالث فالظاهر ان المدار فى التقدير بلد المعاملة [٢] ولكن يجوز البيع بالتقدير الاخر أيضاً اذا لم

عليه السلام انه سئل عن الجوز لانستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد قال : لابأس به (* ١) .

فان المستفاد من هذه الرواية ببركة تقريره ارواحنا فداه اشتراط العد في المعدود فالذي يختلج بالبال أن يقال: ان المستفاد من مجموع النصوص انه يشترط في المكيل والموزون والمعدود العلم بالمقدار ولـو مع عدم الغرر الشخصي ويلحق بالمعدود بالكم المنفصل المعدود بالكم المتصل كالذرع في القماش والأرض وامثالهما اذ لافرق في الحكم بين المتصل والمنفصل. وأما في بقية الموارد فيصح مع عدم الغرر وأما مع الغرر فلايصح للأجماع وربما يقال ان اشتراط الخيار رافع للغرر ومع ارتفاعه ولو بواسطة جعل الخيار يصح البيع اذا لم يكن دليل على اشتراط العلم كما دل الدليل في المكيل والموزون والمعدود .

١) مما ذكرنا ظهر ما فيما افاده فان الأرض والقماش ونحوهما اذا كان تقديرها بالعدد لابد من معرفة مقدارها ولا يكفى مجرد رفع الغرر ومحصل الكلام ان المستفاد من كلام الماتن ان الميزان في الصحة ارتفاع الغرر واثبات هذا المدعى على النحو العام مشكل بل الأمر كما أفاده شيخنا الأعظم قدس سره من التفصيل.

٢) الأمر كما افاده فان الحكم تابع للموضوع ومعلوم ان الموضوع بيد

---

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب عقد البيع الحديث : ١

يكن غرر [١].

(مسألة ٧) : قد يؤخذ الوزن شرطاً فى المكيل أو المعدود أو الكيل شرطاً فى الموزون ، مثل أن يبيعه عشرة أمنان من الدبس بشرط أن يكون كيلها صاعاً فيتبين أن كيلها أكثر من ذلك لرقة الدبس أو يبيعه عشرة أذرع من قماش بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال فيتبين أن وزنها تسعمائة لعدم احكام النسج أو يبيعه عشرة أذرع من الكتان بشرط أن يكون وزنه مائة مثقال فيتبين أن وزنه مائتا مثقال لغلظة خيوطه ونحو ذلك مما كان التقدير فيه ملحوظاً صفة كمال للمبيع لا مقوماً له ، والحكم أنه مع التخلف بالزيادة او النقيصة يكون الخيار للمشتري ، لتخلف الوصف فان أمضى العقد كان عليه تمام الثمن والزيادة للمشتري على كل حال [٢].

العرف ويفترق موارده بحسب جعلهم وعادتهم .

١) قد تقدم الاشكال فيما افاده فلاحظ .

٢) الظاهر انما أفاد تام فان المعدود يباع بالعدد وقوام قيمته عرفاً به غاية الامر يمكن أن يتصور فيه صفة كمال فالمشتري يشترط لنفسه الخيار عند التخلف كشرط الكتابة في العبد أو الخياطة وأمثالهما فان تخلف الوصف يقتضي الخيار ونتيجة هذا الاشتراط للمشتري فقط اذ بالتخلف له الخيار فاذا امضى العقد كان عليه تمام الثمن لعدم ما يوجب التبعيض والزيادة للمشتري على كلا التقديرين بلا فرق بين الأشتراط وعدمه والسر فيه ان الثمن فى مقابل العدد أوالوزن أوالكيل والمفروض انه كذلك انما الفرق في الوصف والاوصاف لا تقابل بالثمن فالزيادة للمشتري

(مسألة٨): يشترط معرفة جنس العوضين وصفاتهما التي تختلف القيمة باختلافها، كالالوان والطعوم والجودة والرداءة والرقة والغلظة والثقل والخفة ونحو ذلـك مما يوجب اختلاف القيمة[1] أما ما لا يوجب اختلاف القيمة منها فـلا تجب معرفته وان كان مرغوباً عند قوم وغير مرغوب عند آخرين[2] والمعرفة اما بالمشاهدة[3] أو بتوصيف

على كلا التقديرين فلاحظ .

١) والوجه فيه انه مع عدم معرفة الجنس وصفته يلزم الغرر والغرر يوجب فساد البيع ولكن قدمر منا انه يمكن تصور عدم الغرر مع الجهل بأن يعلم المشتري ان المبيع يسوى هذا المقدار من الثمن ومع ذلك يكون جاهلا بصفاتة التي يختلف القيمة باختلافها .

٢) لأنتفاء الموضوع فانـه ليس مصداقاً للغرر فلا وجـه للبطلان ولاوجه للأشتراط .

٣) كما هو ظاهر فانها من طرق ارتفاع الجهل والمعرفة بمتعلق البيع ويؤيد المدعى جملة من النصوص منها ما عن محمد بن العيص قال : سألت أبـا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل أن يشتري ؟ قال : نعم فليذقه ولا يذوقن مالا يشتري (* ١) .

ومنها ما عن عبدالأعلى بن اعين قال نبئت عن أبي جعفر عليه السلام أنه كره شراء مالم تره (* ٢) .

ومنها ما عن محمد بن سنان قال نبئت عن أبي جعفر عليه السلام انه كره بيعين

---

١) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

البايع [١] أو بالرؤية السابقة [٢].

(مسألة ٩): يشترط أن يكون كل واحد من العوضين ملكاً مثل أكثر البيوع الواقعة بين الناس [٣]،

اطرح وخذ على غير تقلب وشراء مالم تر (* ١).

١) يمكن أن يقال: ان البايع اذا لم يكن مؤتمناً لااثر لأخباره ولكن يجاب عن هذا الأيراد بأن المستفاد من حديث (* ٢) ابن حمران اعتبار قول البايع بعد الغاء الخصوصية مضافاً الى أن البيع مبنياً على اخبار البايع مرجعه الى جعل الخيار مع التخلف ومع الخيار لايصدق الغرر وبعبارة اخرى بيع المجهول مع الخيار ليس فيه خطر فلاوجه للفساد.

٢) ان كان مرجعها الى جعل الخيار فقد مر الان انه يوجب رفع الغرر فيصح البيع. وان كان المراد ان مجرد الرؤية السابقة يوجب رفع الغرر يشكل الألتزام به فانه لا دليل على اعتبارها لا من ناحية السيرة العقلائية ولا من ناحية الشرع الا توهم جريان الأستصحاب والأستصحاب لايجري في مثل المقام فان الأثر مترتب على الأحراز لاعلى الواقع وبعبارة اخرى ان الأستصحاب يقوم مقام القطع الطريقي ولكن الموضوع فى المقام ارتفاع الغرر وهذا العنوان لا يترتب على الأصل فلاحظ.

٣) اما بالنسبة الى المبيع فقد دل عليه النص وهو مكاتبة الصفار انه كتب الى الحسن بن علي العسكري عليه السلام فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك (* ٣).

---

١) نفس المصدر الحديث : ٣

٢) لاحظ ص : ٥٢٠

٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ١

أو ما هو بمنزلته كبيع الكلى فى الذمة أو بيع مال شخصى لاختصاصه بجهة من الجهات مثل بيع ولى الزكاة بعض أعيان الزكاة وشرائها العلف لها (١)، وعليه فلا يجوز بيع ما ليس كذلك مثل بيع السمك

ومارواه اسحاق بن عمار عن عبدصالح عليه السلام قال : سألته عن رجل فى يده دار ليست له ولم تزل فى يده ويد آبائه من قبله قد اعلمه من مضى من آبائه أنها ليست لهم ولايدرون لمن هى فيبيعها ويأخذ ثمنها قال ما أحب أن يبيع ما ليس له : قلت : فانه ليس يعرف صاحبها ولايدري لمن هى ، ولااظنه يجيىء لها رب ابداً قال : ما أحب ان يبيع ما ليس له (* ١) .

ومـا عن الحجة عليه السلام قال : الضيعة لا يجوز ابتياعها الامن مالكها أو بأمره أو رضى منه (* ٢) .

وأما بالنسبة الى الثمن فيمكن ان يكون الوجه فيه ان مقتضى المعاوضة دخول كل من العوضين في كيس من خرج عنه العوض فاذا لم يكن الثمن ملكا للمشتري لا يمكن ان يدخل المبيع فى كيسه وللمناقشة فيما افيد مجال اذ يصدق البيع فى غير هذه الصورة ايضاً ومع الصدق يشمله دليل الصحة وعليه لو دفع شخص مالا الى غيره واجاز فى انه يشتري بـه شيئاً لنفسه يجوز للمعطى له ان يشتري بالمال المأخوذ شيئاً ولانرى فيه مانعاً .

١) الامر كما افاده فانه لاشبهة فى صحة بيع الكلي فى الذمة كما انه لااشكال فى تصرف المتولى لأمر الوقف او الزكاة او غيرهما وايضاً لا مانع من تصرف الوكيل فى مورد الوكالة .

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٥

٢) نفس المصدر الحديث : ٨

في الماء والطير في الهواء وشجر البيداء قبل أن يصطاد أو يحاز(١).

(مسألة ١): يصح للراهن بيع العين المرهونة باذن المرتهن وكذلك لو أجازه بعد وقوعه والاظهر صحة البيع مع عدم اجازته أيضاً الاأنه يثبت الخيار حينئذ للمشتري اذاكان جاهلا بالحال حين البيع(٢).

---

١) لعدم صيرورتها ملكاً قبل الأصطياد او الحيازة فلاحظ .

٢) مايمكن ان يذكرفي تقريب عدم صحةبيع الراهنالعين المرهونة وجوه: الوجه الأول : الأجماع . وفيه ان المنقول منه غير حجة والمحصل منه علىفرض تحققه محتمل المدرك فلا يكون اجماعاً تعبدياً .

الوجه الثاني ما ارسل عنالنبيصلى الله عليه وآله انه قالالراهن والمرهون (والمرتهن) ممنوعان من التصرف فيالرهن (* ١) فان مقتضى هذا الحديث عدم جواز تصرف كل واحد منهما في العين بلا اذن الاخر .

وفيه ان الرواية مرسلة ولا اعتبار بها وعمل المشهور بها على فرض تسلمه لا اثر له كما مر مراراً .

الوجه الثالث انه غرري لأمكان ان لا يقدر الراهن فك الرهن فيبيع المرتهن العين والظاهر ان هذا الاشكال قوي اذ لا اشكال في ان الأقدام في اشتراء مثل هذا الشيء معرض للخطر نعم اذا لم يعنون بهذا العنوان او قلنا انه لأدليل على مانعية الغرر على الأطلاق لامانع عنالالتزام بالصحة غاية الأمر مع جهلالمشترييكون له الخيار كما في المتن .

وصفوة القول انه لولا الغرر لا مانع عن الصحة ولو تنزلنا عما ذكر وقلنا

---

١) مستدرك الوسائل الباب ١٧ من ابواب الرهن الحديث : ٦

(مسألة ١١) : لا يجوز بيع الوقف [١]

ليس للمالك الأستقلال بالبيع فلابد من الألتزام بالصحة مع اجازة المرتهن لما ورد في تزويج العبد بلا اذن سيده لاحظ ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:سألته عن مملوك تزوج بغيراذن سيده فقال : ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت : اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون : ان اصل النكاح فاسد ولاتحل اجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جايز (* ١) .

معللا « بأنه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازجاز » اذ يستفاد من عموم العلة ان المانع اذاكان حق الادمي يصح باجازته فتحصل ان الظاهر عدم جواز بيع الرهن الاباذن المرتهن او باجازته بعد البيع ولو تنزلنا وقلنا بجواز بيع الرهن ولو بدون اذن المرتهن واجازته فالظاهر ثبوت الخيار للمشتري للشرط الأرتكازي الضمني فلاحظ .

١) يقع البحث في مقامين احدهما في بيان حقيقة الوقف وانه هل ينافي البيع الوقف ؟ ثانيهما في الوجوه التي يمكن اقامتها على عدم الجواز اما المقام الأول فالذي يستفاد من موارد الأستعمال وكلمات اصحاب اللغة ان الوقف عبارة عن جعل العين ساكناً فيقال: وقفت . سفينة المساكين اى صارت ساكنة غير متحركة قال: في مجمع البحرين : «وقد تكرر ذكر الوقف في الحديث وهو تحبيس الأصل واطلاق المنفعة » وعن النبي صلى الله عليه وآله انـه قال حبس الأصل وسبل الثمرة (* ٢) .

فيمكن ان يقال ان الوقف الخارجي جعل الشيء ساكنا عن الحركة الخارجية

---

١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيدوالاماء الحديث : ١

٢) مستدرك الوسائل الباب ٢ من أبواب الوقوف الحديث : ٤

. . . .

كما في قوله تعالى وقفوهم انهم مسئولون (* ١) .

والوقف الأعتباري الذي هـو مورد البحث جعل الشيء واقفاً وساكناً وغير متحرك بالحركة الاعتبارية وعلى هذا الأساس الوقف بماله من المعنى يتافى البيع ولايخفى ان ماذكرنا لايستلزم بطلان الوقف بعروض المجوز للبيع اذ لاتنافي بين جعل الواقف العين موقوفة عن الحركة وبين حكم الشارع بجواز بيعه في المورد الفلاني .

وان شئت قلت يجوز بيع الوقف في بعض الموارد فلابد من التحفظ على حفظ الموضوع وبعبارة اخرى موارد جواز بيع الوقف تخصيص في دليل المنع لا تخصص هذا تمام الكلام في المقام الأول .

وأما المقام الثاني فما يمكن ان يذكر في مستند عدم الجواز وجوه : الوجه الأول: الاجماع على عدم جواز بيع الوقف في الجملة والظاهر انه لا مجال لانكاره فان عدم الجواز في الجملة مما تسالم عليه الأصحاب واتفقوا عليه وانما الكلام في بعض الخصوصيات .

الوجه الثاني ما عن أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام في الوقف : الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله (* ٢) . وما رواه محمد بن يحيى قال :كتب بعض أصحابنا الى أبي محمد عليه السلام في الوقوف وما روى فيها فوقع عليه السلام: الوقوف على حسب مايقفها اهلها ان شاء الله (*٣).

ولا يبعد ان يكون المستفاد من الحديث ان اللازم شرعاً العمل بما قرره

---

١) الصافات /٢٤

٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب الوقوف والصدقات الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

. . . .

الواقف من القيود والشروط فى الموقوف عليه وفي كيفية الصرف وبقية الجهات الراجعة اليه فلايرتبط الحديث بالمقام الاان يقال : ان العرف يفهم منهذا الكلام ان امضاء الوقف شرعاً تابع لجعل الواقف فالسكون والوقوف عن الحركة الاعتبارية مقوم للوقف .

الوجه الثالث : ان امضاء الوقف بنفسه يقتضي عدم جواز بيعه اذ بعد ما علم ان الوقف عبارة عن وقوف العين عن الحركة في وعاء الأعتبار وكونها ساكنة غير متحركة وامضاء الشارع هذا الاعتبار كما هو المفروض يترتب عليه فسادنقلها الامع قيام الدليل على التخصيص فى المورد الفلاني فلاحظ .

الوجه الرابع ماورواه ربعي بن عبدالله عن أبي عبدالله عليهالسلام قال تصدق اميرالمؤمنين عليه السلام بدار له فى المدينة فى بني زريق فكتب بسم اللهالرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابيطالب وهو حي سوي تصدق بداره التي فى بني زريق صدقة لاتباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السماوات والأرض الحديث (* ١) .

وتقريب الاستدلال بالرواية على المدعى انكلمتي لاتباع ولا توهب صفتان للنوع بأن يقال ان الصدقة تارة تقبل البيع والهبة كالصدقات المستحبة الجارية بين الناس واخرى لا تكون قابلة لهما كالوقف والحاصل انهما صفتان للنوع لا للشخص وقد ذكرت لا ثبات كون المذكور صفة للنوع عدة امور : منها : ان الظاهر بحسب الفهم العرفى ان قوله عليه السلام : « صدقة لاتباع » مفعول مطلق نوعي لقوله عليه السلام : « تصدق » فيدل على ان الصدقة على نحوين كما ذكرنا . ومنها : انه لو كان وصفاً للشخص لكان المناسب أن يتأخر ذكره عن

---

١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الوقوف والصدقات الحديث : ٤

. . . .

الموقوف عليه والحال انـه ذكر قبل ذكر الموقوف عليـه وبعبارة اخرى مقتضى القانون العربي تأخر الشرط فى الذكر عن المشروط عليه.

ومنها ان الأشتراط الخارجي يحتاج الى ذكر كلمة « على » كأن يقال على ان يبيعوا اويذكر بعد ادوات الشرط والحال أن المذكور فى الرواية ليس كذلك .

ومنهـا : ان الوصف اذا كان للشخص ويكون مرجعه الى الأشتراط لايترتب عليه عـدم جواز البيع وضعاً فان شرط الفعل لا يترتب عليه الحكم الوضعي بـل المترتب عليه الحكم التكليفي مثلا لو اشترط احد المتعاقدين على الأخر فى ضمن العقد أن لايتزوج بفلانة يترتب عليه حرمة الأزدواج تكليفاً لكن لو غفل المشروط عليه أو عصى وتزوج بفلانـة يصح عقده فلايترتب الأثر المقصود على مثـل هذا الشرط اللهم الا أن يقال : ان من يلتزم بكونه شرطا خارجياً لايأبي عن ترتب هذا اللازم عليه وصفوة القول أنـه لا اشكال فى أن الرواية بحسب الظهور تـدل على المدعى والظاهر صحة السند .

الوجه الخامس مارواه ابن راشد قـال : سألت أبا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك أشتريت أرضاً الى جنب ضيعتي بألفى درهم فلما وفرت المال خبرت أن الأرض وقف . فقال : لايجوز شراء الوقوف ولاتدخل الغلة فى ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت : لا اعرف لها رباً قال : تصدق بغلتها (* ١) .

فان مقتضى صراحة الرواية عدم جواز بيع الوقف الوجه السادس : ما رواه عبدالرحمن بـن الحجاج قال أوصى أبو الحسن عليه السلام بهذه الصدقه فـان المستفاد من قوله عليه السلام ـ فى ذيـل الحديث ـ « لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الأخر أن يبيعها ولا يبتاعها ولا يهبها ولاينحلها ولا يغيرشيئاً مما وصفته عليها

---

١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الوقوف والصدقات الحديث : ١

الا فيموارد : منها: أن يخرب بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح والجذع البالي ، والحصير المخرق[١] .

حتى يرث الله الأرض ومن عليها (* ١) ان الصدقة التي تصدق بها موصوفة بهذه الصفة وبعبارة اخرى يفهم من الحديث ان الصدقة ربما تكون على نحو لايجوز بيعها ولاشرائها .

ومما يوضح المدعى قوله عليه السلام « ولايبتاعها » اذ لو كان شرطاً شخصياً يكون المشروط عليه موظفا بعدم بيعه ويكون البيع حراماً بالنسبة اليه وأما بالنسبة الى المشتري فلاوجه للحرمة والحال ان المستفاد من الرواية انه يحرم بيعه وأيضاً يحرم شرائه وهذا هو المدعى حيث انه لايجوز التصرف فيه لا بالبيع ولابالشراء فيتم المقصود فلاحظ .

الوجه السابع ماورواه ابن عطية قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول قسم رسول الله صلى الله عليه وآله الفيىء فاصاب علياً عليه السلام ارض فاحتفر فيهاعيناً فخرج منهاماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها عين ينبع فجاء البشير يبشره فقال : بشر الوارث بشر الوارث هي صدقة بتاً بتلا في حجيج بيت الله وعابر سبيله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها أو وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لايقبل الله منه صرفاً ولاعدلا (*٢) فان المستفاد من هذه الرواية ان الوقف صدقة لاتباع ولاتوهب .

١) ربما يقال في تقريب جواز البيع ان الدليل على عدم الجواز اما الأجماع واما قوله عليه السلام « لا يجوز شراء الوقوف » (* ٣) واما قوله الوقوف على

---

١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث : ٥

٢) الوسائل الباب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث : ٢

٣) لاحظ ص : ٥٤٠

. . . .

حسب ما يقفها اهلها (* ١) وشيء منها لايقتضي المنع اما الاجماع فواضح لعدم اجماع على عدم الجواز فى الصدقات المفروضة وعلى فرض تحققه لايكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً واما قوله عليه السلام « لايجوز شراء الوقف » فلانصرافه عن الصورة المفروضة ولايشملها .

وفيه انه لاوجه للانصراف الاقلة الوجود وقلة الوجود لاتوجب الانصراف الى بقية الافراد وان شئت قلت ان قلة الوجود لاتوجب الانصراف اليها لا انها توجب الانصراف عنها وبينهما فرق . واما قوله عليه السلام الوقوف الخ فلانه مسوق لبيان الكيفية المرسومة فى الوقف وليس عدم البيع منها وفيه انه قد مر ان الوقف عبارة عن اعتبارعدم الحركة فى العين وكونها ساكنة غير متحركة والشارع الاقدس امضى هذا الاعتبار فيمكن ان يقال : ان عدم النقل مقوم للوقف .

وربما يقال فى وجه جواز البيع فى الصورة المفروضة ان قوام الوقفية بالصورة النوعية ومع زوال الصورة يبطل الوقف فيجوز بيع العين لانتفاء الموضوع . واورد فيه او لابأن لازم هذا الكلام ان الصورة النوعية اذا تبدلت الى صورة نوعية اخرى قابلة للانتفاع بها لجاز بيعها لانبطال الوقف والحال انه لايجوز بيعه فى هذا الفرض .

وثانياً ان الوقف مثل البيع فكما ان بيع الدار لايبطل بخرابها كذلك لايبطل الوقف بانعدام الصورة النوعية بل الوقف باق فى ضمن الصورة الاخرى . وثالثاً ان لازم ماذكر عود الوقف الى ملك الواقف اوصيرورته ملكاً للبطن الموجود اوصيرورته من المباحات الاصلية القابلة للتملك لكل احد لاجواز بيعه كما هو المدعى .

ويمكن ان يقال : ان الوجه في الجواز ان الغرض من الوقف الانتفاع بالعين

---

١) لاحظ ص : ٥٣٨

ومنها: أن يخرب على نحو يسقط عن الانتفاع المعتد به مع كونه ذا منفعة يسيرة ملحقة بالمعدوم عرفاً [١].

ومنها: ما اذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر من قلة المنفعة أو كثرة الخراج أو كون بيعه أنفع أو احتياجهم الى عوضه أو نحو ذلك [٢].

فالواقف بحسب ارتكازه قاصد لبقاء العين مادام كونها قابلة للانتفاع وفي فرض عدم امكان تبدل الى ماهو قابل للانتفاع به ومقتضى الاحتياط أن يراعى الأقرب فالأقرب الى نظر الواقف ومقتضى كون الوقف على حسب ما أوقفه أهله امضاء الشارع الأقدس اياه على هذا النحو فلا يشمله دليل عدم جواز بيع الوقف .

وان شئت قلت: الجمع بين هذا الدليل ودليل عدم جواز البيع يقتضي اختصاص عدم الجواز بغير هذه الصورة . وان شئت قلت : ان المقصود من الوقف ابقاء العين والانتفاع بها وحيث ان الانتفاع غير ممكن على الفرض يكون دليل عدم جواز البيع منصرفاً عنه فلاحظ .

١) الظاهر ان الوجه في جواز بيع الوقف في هذه الصورة هو الوجه وبعبارة اخرى لااجماع في المقام على عدم الجواز ودليل عدم الجواز منصرف عن هذه الصورة وابقاء العين على حالها مع كون الانتفاع بها ملحقاً بالعدم مخالف لمقصود الواقف وان شئت قلت الواقف بارتكازه رخص في بيعه وتبديله بما يكون ذا نفع معتد به فيجوز بيعه .

٢) مايمكن أن يستدل به على المدعى وجوه: الوجه الأول: ادلة نفوذ الشرط. وفيه ان دليل الشرط ليس مشرعاً بل لابد من احراز صحة الشرط وجوازه في الرتبه السابقة وجواز البيع بعد الوقف اول الكلام بل لنا أن نقول بأن دليل حرمة بيع

. . . .

الوقف لايبقى مجالا لهذا الاشتراط وبتقريب آخر : ان مرجع هذا الأشتراط الى الترخيص في البيع عند تحقق المعلق عليه كحاجة الموقوف عليهم فمعناه ان الواقف جوز بيع الوقف فى الصورة الكذائية والحال انه لايجوز بيع الوقف وان شئت قلت الاشتراط المذكور ترخيص من الواقف في بيع الوقف وترخيص الواقف لادليل على كونه مؤثراً فان ترخيصه كترخيص الأجنبى ودليل نفوذ الشرط لايشمله اذ الشرط المذكور لايرتبط بالوقف بل هو شرط خارجي .

الوجه الثاني : قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها (*١) بتقريب ان المستفاد من هذه الرواية ان الوقف تابع لجعل الواقف. وفيه انه لااشكال في أن الوقف لابد أن يكون على نحو مشروع كي يمضى من قبل الشارع والمفروض ان مقتضى الدليل حرمة بيع الوقف فلا يشمله دليل الامضاء الا أن يقال ان الجمع بين دليل كون الوقف تابعاً لأنشاء الواقف ودليل حرمة بيع الوقف يقتضي عدم شمول دليل الحرمة لمورد رخص الواقف في بيعه لان الوقف على حسب ما أوقفه اهله.

الوجه الثالث : مارواه عبدالرحمن قال بعث الي بهذه الوصية ابو ابراهيم عليه السلام هذا ما أوصى به وقضى في ماله عبدالله على ابتغاء وجه الله الى أن قال: فان اراد أن يبيع نصيباً من المال فيقضى به الدين فليفعل انشاء لاحرج عليه فيه انشاء جعله شروى (سرى خ) الملك وان ولد علي وأموالهم الى الحسن بن علي وان كان دار الحسن غير دار الصدقة فبدا له أن يبيعها فليبيعها انشاء لاحرج عليه فيه الحديث (* ٢) .

فان المستفاد من هذه الرواية جواز اشتراط بيع الوقف من قبل الواقف عند

---

١) لاحظ ص : ٥٣٨

٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الوقوف والصدقات الحديث : ٤

ومنها: ماذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم بحيث لا يؤمن معه من تلف النفوس والاموال [١].

حدوث أمر كما في المتن وهذه الرواية الشريفة صريحة الدلالة في المدعى ولااشكال فيها لامن ناحية السند ومن ناحية الدلالة فان ما فعله مولى الكونين امير المؤمنين وامام الثقلين وأفضل الخلائق بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اجمعين حجة فلاحظ .

١) يمكن أن يذكر في وجه الجواز في هذه الصورة امور : الاول : قاعدة لاضرر بتقريب ان مقتضى هذه القاعدة عدم حرمة بيع الوقف فيجوز بيعه . وفيه ان الاختلاف المؤدي الى تلف النفوس امر اختياري للموقوف عليهم ولايرتبط بالحكم الشرعي ومن الظاهر ان الاضرار الناشي عن اختيار المكلف لايؤثر في الحكم الشرعي. وثانياً ان قاعدة لاضرر تنفي الحكم الضرري وليس شأنها اثبات الحكم غير الضرري فلا يستفاد منها جواز البيع وضعاً .

الثاني وجوب حفظ النفس فان حفظ النفس المحترمة يقتضي جواز بيع الوقف وفيه ان الحكم الشرعي الوضعي لايتغير بلحاظ الاختلافات الواقعة بين المكلفين .

الثالث مكاتبة علي بن مهزيار قال: كتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافاً شديداً وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى أن يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته ، فكتب اليه بخطه واعلمه أن رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس (* ١).

بتقريب ان المستفاد من الخبر جواز البيع فيما يكون بين الموقوف عليهم اختلاف يمكن ان يؤدي الى تلف المال والنفس . وقد اورد في الاستدلال بالخبر

---

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث : ٦

ومنها: ما لو لاحظ الواقف في قوام الوقف عنواناً خاصاً في العين الموقوفة مثل كونها بستاناً أو حماماً فيزول ذلك العنوان فانه يجوز البيع حينئذ [1]،

بايرادات: منها ان الخبر معرض عنه عند الاصحاب وفيه منع الاعراض اولا وعدم تأثير الاعراض ثانياً.

ومنها ان الكلام في الوقف المؤبد والرواية ظاهرة في الوقف المنقطع لعدم ذكر الاعقاب فيها. وفيه ان ترك الاستفصال يقتضي عدم الفرق بين المؤبد والموقت.

ومنها ان مورد الرواية الوقف غير المقبوض وغير المقبوض من الوقف لا يكون وقفاً فلا يكون دليلا لمورد البحث. وفيه ان الظاهر تمامية الوقف والحمل على ما قبل القبض حمل على خلاف الظهور العرفي بلا دليل مضافاً الى انه يكفي لعموم الحكم ترك الاستفصال فان مقتضاه عدم الفرق بين تحقق القبض وعدم تحققه.

ومنها ان الظاهر من الرواية كون الثمن للبطن الموجود والحال انه مناف لحق بقية البطون. وفيه ان رفع اليد عن هذه الفقرة في الرواية لا يقتضي رفع اليد عن الرواية بالكلية.

ومنها ان الظاهر من الرواية ان البايع هو الأجنبي والحال ان الأمر موكول الى الموقوف عليهم. وفيه انه يمكن أن يكون المتصدي هو المتولي لأمر الوقف ويمكن أن يكون الوجه في التصدي الأذن من الامام عليه السلام ولكن الظاهر من الرواية ان الحكم الشرعي هو الجواز بلا خصوصية للمورد فيمكن أن يكون المتصدي من يجوز له التولي لكونه متولياً أو لكونه مأذوناً من قبل الموقوف عليهم فلاحظ.

١) اذ المفروض ان الوقف تعلق بالعنوان وبعبارة اخرى لا مجال لبقاء الحكم مع انتفاء الموضوع والمفروض ان موضوع الوقف هو العنوان ومع زوال العنوان يزول الوقف. واورد عليه الشيخ الأعظم قدس سره بأنه لا وجه للبطلان بانعدام

. . . .

العنوان لأنه ان اريد بالعنوان ماجعل مفعولا في قوله وقفت هذا البستان فلاشك في أنه ليس الا كقوله بعت هذه البستان او وهبته فان التمليك المعلق بعنوان لا يقتضي دوران الملك مدار العنوان الى ان قال وان اريد بالعنوان شيء آخر فهو خارج عن مصطلح اهل العرف والعلم فلابد من بيان المراد منه انتهى .

والجواب عن هذا الاشكال انه تارة يقع الوقف على الموجود الخارجي ويشار بالعنوان الى ذلك الموجود في الخارج فقوله وقفت هذه الدار مرجعه الى وقفت هذا الشيء وفي هذا الفرض لا مجال للالتزام ببطلان الوقف بزوال العنوان اذ المفروض انه لا مدخلية لبقاء العنوان في بقاء الوقف واخرى يتعلق بالعنوان بما هو عنوان كما لو تعلق الوقف بعنوان البستان فانه بعد زوال عنوان البستان لا مجال لبقاء الوقف ، فيقع الكلام في أنه بعد زوال العنوان يكون المعنون الباقي ملكاً للواقف او ورثته او يكون ملكاً للموقوف عليهم وورثته .

وتردد صاحب الجواهر (* ١) في المقام ورجح كونه ملكاً للموقوف عليه بتقريب ان الوقف خرج من ملك الواقف ودخل في ملك الموقوف عليه غاية الأمر لم يكن بيعه جائزاً له لعدم جواز بيع الوقف واما بعد زوال العنوان وبطلان الوقف لا مانع عن التصرف في العين للمالك اى الموقوف عليه .

والذي يختلج بالبال أن يقال : انه بعد زوال العنوان يكون ملكاً للواقف ان كان موجوداً او لوارثه ان لم يكن موجوداً والوجه فيه ان الأهمال في الواقعيات محال فان الواقف اذا وقف العين بعنوان خاص كعنوان الدار مثلا فتبدل ذلك العنوان بعنوان آخر فان كان الوقف باقياً يكون خلف الفرض وبعبارة اخرى المفروض قوام الوقف بالعنوان الذي تعلق به الوقف والمفروض زواله فالوقف باق ببقاء

١) جواهر الكلام : ج ٢٢ ص ٣٥٩ .

وان كانت الفائدة باقية بحالها أو أكثر [١] .

ومنها : ما اذا طرء مـا يستوجب أن يؤدي بقاؤه الى الخراب المسقط له عن المنفعة المعتد بها عرفاً [٢] ، واللازم تأخير البيع الى آخر أزمنة امكان البقاء [٣].

العنوان ومرجعه الى التوقيت فالعين الموقوفة في الصورة المفروضة لم تخرج عن ملك الواقف الا مقداراً من الزمان وفي الحقيقة يكون الوقف على هـذا الفرض من الوقف الموقت فما افاده صاحب الجواهر في المقام من احتمال عوده الى ملك الواقف غير صحيح فان العود يتوقف على الخروج ولامقتضى للخروج الا بالمقدار الخاص لامطلقاً .

وان شئت قلت اذا التزمنا بخروج العين عن ملك الواقف فلا مقتضي لعودها في ملكه وأمـا ان قلنا بعدم خروجها الا بالمقدار المعين فلا موضوع للعود بـل مقتضاه عدم الخروج الا بهذا المقدار فلاحظ وتأمل واغتنم ، ولايقاس المقام بباب البيع فان البايع للدار وان يملك الدار من المشتري لكن في حكم الشارع والعقلاء تصير العين مملوكة للمشتري ولا تدور الملكية مدار بقاء عنوان الدارية بل تصير الدار مملوكة له بلا تقييدها ببقاء عنوان الدارية .

وصفوة القول : ان الوقف قد يتعلق بالعنوان بما هـو واخرى يتعلق بمتعلقه بلا خصوصية للعنوان بما هو عنوان فعلى الاول يزول الوقف بزوال ذلك العنوان وعلى الثاني لايزول بل يكون باقياً ببقاء المتعلق .

١) لان المفروض بطلان الوقف بزوال العنوان .

٢) والوجه فيه انصراف ادلة حرمة البيع عن هذه الصورة وان الواقف ولو بالارتكاز رخص في البيع وجعل بدله وقفاً والوقوف على حسب ما يوقفها اهلها .

٣) اذ لاوجه للجواز مادام يكون الانتفاع ممكناً .

(مسألة ١٢) : ما ذكرناه من جواز البيع في الصور المذكورة لا يجري في المساجد ، فانها لا يجوز بيعها على كل حال [١] ، نعم يجري في مثل الخانات الموقوفة للمسافرين ، وكتب العلم والمدارس والرباطات الموقوفة على الجهات الخاصة [٢].

(مسألة ١٣) : اذا جاز بيع الوقف ، فان كان من الاوقاف غير المحتاجة الى المتولي كالوقف على الاشخاص المعينين لم تحتج الى اجازة غيرهم [٣] والا فان كان له متول خاص فاللازم مراجعته ، ويكون البيع باذنه [٤] والا فالاحوط مراجعة الحاكم الشرعي ، والاستئذان منه في البيع [٥] كما أن الاحوط أن يشتري بثمنه ملكاً ،

---

١) فان المسجد لايكون وقفاً بل المسجد تحرير فلا تشمله ادلة جواز بيع الوقف فلا يجوز بيع المساجد .

٢) فانها اوقاف عامة والوقف العام ملك للعنوان العام فيترتب عليه احكام الوقف فيجوز بيعه كالوقف الخاص عند عروض المجوز فلاحظ .

٣) الذي يختلج بالبال انه يلزم ضم الحاكم الى الموقوف عليه اذ ليس الوقف ملكاً طلقاً للموجودين فلابد من ضم الحاكم حيث انه ولي القاصرين والمعدوم قاصر عن التصرف الا أن يقال المفروض جواز البيع وايضاً المفروض ان المالك الفعلي هم الموجودون فيجوز لهم التصدي للبيع ولا يحتاج الى ضم الحاكم فما افاده في المتن صحيح .

٤) كما هو ظاهر فان الأمر موكول الى المتولي فلابد من مراجعته اذ الامر بيده على الفرض .

٥) لم يظهر لي وجه عدم جزم الماتن بلزوم مراجعة الحاكم اذ مع عدم

ويوقف على النهج الذي كان عليه الوقف الاول(١) نعم لو خرب بعض الوقف جاز بيع ذلك البعض وصرف ثمنه في مصلحة المقدار العامر، أو في وقف آخر، اذا كان موقوفاً على نهج وقف الخراب(٢) واذا

المتولي وعدم كون الوقف وقفاً خاصاً يدخل المقام في الامور الحسبية التي لابد من مراجعة الحاكم فيها وبعبارة اخرى ليس لكل احد التصرف في المال بل المتصدي لابد من كونه مأذوناً شرعاً بأن يكون اما مالكاً او ولياً على المالك او وكيلا عنه والا لا يجوز التصرف فعليه فينحصر الامر في الحاكم .

١) لا يبعد أن يقال انه لو اشتري ملك آخر لا يحتاج الى وقفه بل مقتضى البدلية صيرورته وقفاً بالاشتراء وبعبارة واضحة لو لم نلتزم بكون البدل وقفاً بلا احتياج الى انشاء الوقف يتوجه السؤال بأن هذا الملك لمن يكون ؟ ان قلنا بأنه ليس ملكاً لاحد بل يكون من المباحات فلا مجال لوجوب وقفه ولا يمكن الالتزام به وان قلنا بدخوله في ملك الواقف فمضافاً الى انه لامقتضي له يلزم صيرورة الوقف بعد بيعه واشتراء بدله انه يزول عنوان الوقف عنه وبطلانه وهل يمكن الالتزام به؟ واما نلتزم بكونه ملكاً للموقوف عليه ملكاً طلقاً فيعود المحذور وهو بطلان الوقفية فاللازم أن نلتزم بكونه وقفاً كالمبدل بلا احتياج الى انشاء الوقف هذا بالنسبة الى كونه وقفاً واما اعتبار كونه على النهج الذي كان عليه الوقف الأول فلا يبعد أن يكون هو الاظهر فان الواقف اراد هذا المعنى ولو بالارتكاز فلابد من رعاية نظره بمقتضى ان الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها .

٢) اذا أمكن بيعه وتبديله بالمماثل لا يبعد وجوبه كما انه لو امكن بيع كله وتبديله بما يكون مماثلا للموقوف لا يبعد ان يكون متعيناً لرواية عبدالرحمن بن الحجاج قال: بعث الي بهذه الوصية ابو ابراهيم عليه السلام: هذا ما اوصى به وقضى في ماله عبدالله علي ابتغاء وجه الله ليولجني به الجنة ويصرفني به عن النار، ويصرف

خرب الوقف ولم يمكن الانتفاع به وأمكن بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه فالاحوط الاقتصار على بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه[1].

(مسألة ١٤) : لايجوز بيع الامة اذا كانت ذات ولد لسيدها[2]

النار عني يوم تبيض وجوه و تسود وجوه ان ما كان لي من مال بينبع ـ الى ان قال ـ: وانه يقوم على ذلك الحسن بن علي يأكل منه بالمعروف، وينفقه حيث يريد الله في حل محلل لا حرج عليه فيه ، فان اراد ان يبيع نصيباً من المال فيقضي به الدين فليفعل انشاء لا حرج عليه فيه وانشاء جعله شروى (سرى خ) الملك الحديث (* ١) بتقريب انه عليه السلام بعد قوله (فان اراد ان يبيع نصيباً من المال) قال : الى ان قال عليه السلام : (وان شاء جعله شروى الملك) .

وقال في مجمع البحرين وشروى الشيء مثله ، فيستفاد من هذه الجملة انه يجوز له ان يجعله مثل الملك فيجوز التقلب فيه بالبيع والله العالم . بل يمكن ان يستدل على المدعى بقوله عليه السلام (الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها).

١) الذي يختلج بالبال ان يقال انه اذا امكن تبديله بملك آخر يكون كالملك الاول في الخصوصيات يلزم لكونه اقرب الى نظر الواقف واما اذا لم يمكن تصل النوبة الى بيع بعضه وصرف الثمن في الباقي وعلى الجملة لابد من رعاية نظر الواقف الأقرب اليه فالأقرب والله العالم .

٢) قال الشيخ الأنصاري قدس سره : « ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً صيرروة المملوكة أم ولد لسيدها فان ذلك يوجب منع المالك عن بيعها بلا خلاف بين المسلمين على الظاهر المحكي عن مجمع الفائدة » الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

---

١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث : ٤

ولو كان حملا غير مولود [1] وكذا لايجوز نقلها بسائر النواقل [2] واذا

ويستفاد من بعض النصوص كونه امراً منكراً لاحظ ما رواه السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام أن علياً أتاه رجل فقال : ان امتي أرضعت ولدي وقد أردت بيعها فقال : خذ بيدها فقل من يشتري مني أم ولدي ؟! (* ١) .

ويظهر من بعض النصوص كحديث زرارة قال : سألته عن أم الولد ، قال : امة تباع وتورث وتوهب وحدها حد الأمة (* ٢) جواز بيع أم الولد ولابد من حمله على بعض المحامل كبيعها في فرض موت ولدها أو في مورد وجود المجوز لبيعها .

١) قال الشيخ الأنصاري قدس سره : « فلا اشكال بل لا خلاف في تحقق الموضوع بمجرد الحمل » الخ ويدل على المدعى ماروواه محمد بن مارد عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج الامة فتلد منه أولاداً ثم يشتريها فتمكث عنده ماشاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ماملكها ثم يبدو له في بيعها ، قال : هي أمته ان شاء باع ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك وان شاء أعتق (* ٣) .

٢) قال الشيخ الانصاري قدس سره : « ثم ان عموم المنع لكل ناقل وعدم اختصاصه بالبيع قول جميع المسلمين والوجه فيه ظهور ادلة المنع المعنونة بالبيع في ارادة مطلق النقل فان مثل قول امير المؤمنين عليه السلام في الرواية السابقة « خذ بيدها وقل من يشتري ام ولدي » يدل على كون مطلق نقل ام الولد الى الغير كان من المنكرات وهو مقتضى التأمل فيماسيجيء من اخبار بيع ام الولد في ثمن رقبتها وعدم جوازه فيما سوى ذلك» . انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع في

---

١) الوسائل الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان الحديث : ٣

٣) الوسائل الباب ٤ من كتاب الاستيلاد

مات ولدها جاز بيعها [١] كما يجوز بيعها في ثمن رقبتها مع اعسار المولى، وفي هذه المسألة فروع كثيرة لم نتعرض لها لقلة الابتلاء بها [٢].

(مسألة ١٥) : لايجوز بيع الارض الخراجية [٣]

علو مقامه .

١) قال في الجواهر : « بلا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع بقسميه عليه » الخ (* ١) . ويدل على المدعى بعض النصوص لاحظ ما رواه ابن أبي‌عمير عن بعض اصحابنا عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له ولداً فمات ولدها ، قال : ان شاؤوا باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه (* ٢) .

٢) لاحظ ما رواه عمر بن يزيد قال: قلت لأبي ابراهيم عليه السلام : أسألك قال : سل قلت : لم باع امير المؤمنين عليه السلام امهات الأولاد ؟ قال: في فكاك رقابهن ، قلت : وكيف ذلك ؟ قال : ايما رجل اشترى جارية فأولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عند اخذ ولدها منها فبيعت وادي ثمنها ، قلت: فيبعن فيما سوى ذلك من دين ؟ قال : لا (* ٣) . ولعدم الابتلاء بهذا الفرع في زماننا هذا كما اشار اليه الماتن لم نتعرض للتفصيل .

٣) كما هو مقتضى القاعدة الاولية فانه لا يجوز التصرف في ملك الغير ويشترط في البيع ان يكون البايع اما مالكاً واما يكون ولياً واما يكون وكيلا فعدم الجواز على طبق الأصل الأولي مضافاً الى النصوص الدالة على عدم الجواز منها ما رواه

---

١) جواهر الكلام : ج ٢٢ ، ص ٣٧٥ .

٢) الوسائل الباب ٥ من كتاب الاستيلاد الحديث : ٢

٣) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان الحديث : ١

. . . .

ابوبردة بن رجا قال : قلت لأبى عبدالله عليه السلام :كيف ترى فى شراء ارض الخراج ؟ قال : ومن يبيع ذلك هي ارض المسلمين ، قال : قلت: يبيعها الذي هي في يده ، قال : ويصنع بخراج المسلمين ماذا ؟ ثم قال : لا بأس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون أقوى عليها واملى بخراجهم منه (* ١) .

وهذه الرواية تدل على عدم الجواز فان الاستفهام الوارد فيها انكاري وتوبيخي ولكن الرواية ضعيفة سنداً بأبي بردة حيث انه لم يوثق ومجرد رواية صفوان عنه لا يكفي كما حقق في محله .

ومنها مرسل حماد بن عيسى فان قوله عليه السلام « فهي موقوفة متروكة فى يدي من يعمرها » الخ (*٢) يدل على عدم جواز بيعها ولكن المرسل لااعتبار به.

ومنها ما رواه الحلبي قال: سئل ابو عبدالله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ فقال : هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ، ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ، ولمن لم يخلق بعد، فقلت: الشراء من الدهاقين قال: لايصلح الا ان تشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين، فاذا شاء ولي الأمر أن يأخذها اخذها ، قلت : فان اخذها منه قال : يرد عليه رأس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل (* ٣) . وهذه الرواية واضحة الدلالة على المدعى ولا اشكال في سندها .

ومنها ما رواه محمد بن شريح قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن شراء الأرض من ارض الخراج فكرهه ، وقال : انما ارض الخراج للمسلمين ، فقالوا له : فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها ، فقال : لا بأس الا ان يستحيى من عيب

---

١) الوسائل الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٤١ من ابواب جهاد العدو الحديث : ٢

٣) الوسائل الباب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٤

وهي : الارض المفتوحة عنوة العامرة حين الفتح (١)

ذلك (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالتها .

ومنها ما رواه ابو الربيع الشامي ، عن ابى عبدالله عليه السلام قال : لا تشتر من ارض السواد (اراضي اهل السواد) شيئاً الا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين (* ٢) .

والاستثناء الوارد فى ذيل الرواية باعتبار ان الارض المفتوحة عنوة ان ابقيت في يد من كانت له ذمة يكون ملكاً لاربابها فيجوز بيعها فما فى بعض النصوص من جواز بيع الارض المفتوحة عنوة يحمل عليه: لاحظ ما رواه محمد بن مسلم قال: سألته عن شراء ارضهم فقال: لا بأس ان تشتريها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي فيها كما يؤدون فيها (* ٣) .

١) يشترط فيها شروط : الشرط الأول : ان تكون مفتوحة عنوة والظاهر ان الشرط المذكور متسالم عليه بينهم بل الظاهر ان الامر من الواضحات ومورد الارتكاز ويستفاد المدعى من مرسل حماد قال: والارضون التى اخذت عنوة بخيل او ركاب فهى موقوفة متروكة فى يد من يعمرها ويحييها (* ٤) .

ويدل على المدعى ايضاً مارواه صفوان بن يحيى واحمد بن محمد بن ابى نصر جميعاً قالا: ذكرنا له الكوفة وماوضع عليها من الخراج وماسار فيها اهل بيته، فقال: من اسلم طوعاً تركت ارضه في يده واخذ منه العشر مما سقى بالسماء والانهار ، ونصف العشر مماكان بالرشا فيما عمروه منها وما لم يعمروه منها اخذه الامام فقبله

---

١) نفس المصدر الحديث : ٩

٢) نفس المصدر الحديث : ٥

٣) نفس المصدر الحديث : ٧

٤) الوسائل الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو الحديث : ٢

. . . .

ممن يعمره ، وكان للمسلمين وعلى المتقبلين فى حصصهم العشر او نصف العشر وليس فى اقل من خمسة اوسق شيء من الزكاة ، وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى ، كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بخيبر قبل سوادها وبياضها ، يعنى ارضها ونخلها ، والناس يقولون : لا تصلح قبالة الارض والنخل وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبر ، قال : وعلى المتقبلين سوى قبالة الارض العشر ونصف العشر فى حصصهم ، ثم قال : ان اهل الطائف اسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر ، وان مكة دخلها رسول الله عنوة وكانوا اسراء فى يده فأعتقهم وقال : اذهبوا فانتم الطلقاء (* ١) . فان قوله عليه السلام : « وماخذ بالسيف فذلك الىالامام » يدل على المدعى كما هوظاهر.

ومثله ما رواه احمد بن محمد بن ابى نصر قال : ذكرت لابى الحسن الرضا عليه السلام الخراج وما سار به اهل بيته، فقال: العشر ونصف العشر على من اسلم طوعاً تركت ارضه فى يده واخذ منه العشر ونصف العشر فيما عمر منها وما لم يعمر منها ، اخذه الوالى فقبله ممن يعمره ، وكان للمسلمين ، وليس فيما كان اقل من خمسة او ساق شيء ، وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر قبل ارضها ونخلها ، والناس يقولون لا تصلح قبالة الارض والنخل اذا كان البياض اكثر من السواد ، وقد قبل رسول الله صلى الله وآله وسلم خيبر وعليهم فى حصصهم العشر ونصف العشر (* ٢) .

ويستفاد المدعى من حديث حماد عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام والشاهد فى قوله عليه السلام : « وكل ارض لم يوجف عليها بخيل ولا

---

١) الوسائل الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

. . . .

ركاب » (* ١) ومثله غيره فى الدلالة على المدعى لاحظ النصوص الواردة فى الباب ١ من الانفال من الوسائل .

الشرط الثانى : ان تكون عامرة حين الفتح ويمكن الاستدلال على المدعى بأمور : منها: الشهرة المحققة والاجماعات المنقولة ومنها : انه ثبت فى الشريعة المقدسة ان الاموال المأخوذة من الكفار ملك للمسلمين ومن ناحية اخرى انه قام الدليل على أن موات الارض للامام عليه السلام فالنتيجة ان الارض المأخوذة من الكافر ملك للمسلمين وهذا هو المدعى .

ومنها: ان الاراضي المحياة كلها كانت بيد الكفار وقد أخذها المسلمون بالحرب ونحوه فلو لم تكن الموات من تلك الأراضى ملكاً للامام لم يبق مورد للروايات الدالة على أن الأرض الموات ملك للامام عليه السلام وهذه الروايات مذكورة فى أبواب الانفال .

الشرط الثالث : ان يكون الفتح باذن الامـام عليه السلام واستدل عليه بخبر العباس الوراق عن رجل سماه عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام ، واذا غزوا بأمر الامام فغنموا كان للامام الخمس (* ٢) .

وهذه الرواية ضعيفة سنداً فلا دليل على هذا الشرط بل مقتضى النص الدال على أن الارض المفتوحة عنوة عدم الاشتراط (*٣) . فان مقتضى اطلاقه قوله وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام عدمـه الا ان يقال ان النص المشار اليه ليس ناظراً

---

١) الوسائل الباب ١- من ابواب الانفال وما يختص بالامام الحديث : ٤

٢) نفس المصدر الحديث : ١٦

٣) لاحظ ص : ٥٥٦

فانها ملك للمسلمين من وجد ومـن يوجد (١) ولافرق بين أن تكون فيها آثار مملوكة للبائع من بناء أوشجر أو غيرهما ، وأن لاتكون (٢) بل الظاهرعدم جواز التصرف فيها الاباذن الحاكم الشرعي ، الا أن

الى هذه الجهة بل ناظر الى بيان حكم الأرض الخراجية على ماهي عليها من الشرائط.

ويمكن الاستدلال على عدم الاشتراط بما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن سيرة الامام في الأرض التي فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه وآلـه وسلم فقال : ان امير المؤمنين عليه السلام قد سار في اهل العراق سيرة فهم امام لسائر الأرضين، وقال: ان ارض الجزية لا ترفع عنهم الجزية (*١).

فان مقتضى هـذه الرواية ان الأراضي المفتوحة بعد رسول الله صلى الله عليه وآله حكمها حكم ارض العراق وانها ملك للمسلمين وبعبارة اخرى لا اشكال في كون أرض العراق من المفتوحة عنوة التي كانت مورد الخراج والمستفاد من هذه الرواية ان اباجعفر عليه السلام جعل سيرة امير المؤمنين عليه السلام كبرى كلية لحكم سائر الأرضين التي فتحت او تفتح عنوة بعد ذلـك في عهد الخلفاء واحتمال اذن الامام عليه السلام موهون جداً فاشتراط اذن الامـام عليه السلام غير ثابت وان كان مشهوراً بل ادعي عليه الاجماع كما قيل فلاحظ .

١) كما نص به في حديث الحلبي (* ٢) .

٢) كما هو مقتضى اطلاق دليل النهي عن البيع وايضاً عـدم الجواز مقتضى القاعدة الاولية فـان التصرف في ملك المسلمين يتوقف على الاذن الشرعي والا فلا يجوز .

---

١) الوسائل الباب ٦٩ من أبواب جهاد العدو الحديث : ٢

٢) لاحظ ص : ٥٥٤

تكون تحت سلطة السلطان المدعي للخلافة العامة فيكفي الاستئذان منه، بل في كفاية الاستئذان من الحاكم الشرعي - حينئذ - اشكال[١]

---

١) يظاهر من بعض كلمات القوم ان الاقوال في المقام مختلفة . القول الاول: ما عن جملة من الاساطين وهو انه لايجوز التصرف في الأراضي ولا في الخراج الا باذن السلطان الجائر وانه ولي هذا الامر بعد غصبه الخلافة ونقل عن بعضهم الاتفاق عليه ويمكن الاستدلال على المدعى بوجهين .

احدهما : ان أمر الاراضي موكول الى الوالي أو الامام عليه السلام اي المستفاد من النص ان الموكول اليه عنوان الوالي أو الامام لاحظ ما أرسله حماد ولاحظ قوله عليه السلام : « ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي » (* ١) والجائر وان كان ظالماً وعاصياً في غصبه مقام الخلافة وتقمصه هذا القميص لكن بعد تقمصه يصدق عليه العنوان ويتوقف التصرف على اذنه .

وفيه : ان الامر موكول الى الامام عليه السلام والوالي والجائر لايكون والياً في نظر الشارع كما أنه ليس اماما بل هو امام ادعائي ووال كذلك مثلا لو دل دليل على جواز الصلاة خلف العادل لايجوز الاقتداء بالفاسق المدعي للعدالة وملخص الكلام ان الحكم تابع للموضوع الواقعي ولايتحقق الواقع بالدعوى كما هو ظاهر.

ثانيهما : انه يستفاد من النصوص الواردة في المقام ان الجائر وان كان جائراً في اصل التصدي للمقام ولكن بعد التصدي امره نافذ وجايز لاحظ ما رواه الحضرمي قال : دخلت على أبي عبدالله عليه السلام وعنده اسماعيل ابنه ، فقال : ما يمنع ابن أبي السمال (السماك خ ل، الشمال) أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس، ويعطيهم ما يعطي الناس ؟ ثم قال لي : لم تركت عطاءك ؟ قال : مخافة على ديني، قال: ما منع ابن أبي السمال « السماك خ ل الشمال » أن يبعث اليك

---

١) الوسائل الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو الحديث : ٢

. . . .

بعطائك ؟ أما علم أن لك في بيت المال نصيباً ؟ (* ١) فان مقتضى هذه الرواية جواز الأخذ من الجائر ويصح فعله .

وفيه : انه لايستفاد من هذه النصوص الأنفوذ تصرف الجائر فيما يتصرف ولايستفاد منها اشتراط جواز التصرف فى الأرضين بالاذن من الجائر فلايتم شيء من الوجهين الا ان يتم الامر بالاجماع وهل يمكن تحصيل اجماع تعبدي كاشف عن راى المعصوم عليه السلام فلاحظ .

القول الثاني : ان الامر اولا راجع الى الحاكم الشرعي وعلى تقدير عدم امكان الرجوع اليه لابد من مراجعة الحاكم الجائر ولايجوز التصرف الاباحد الوجهين على الترتيب المذكور والظاهر انه لادليل عليه فان الامر ان كان راجعاً الى الحاكم الشرعي فمع عدم امكان مراجعته تصل النوبة الى عدول المؤمنين ثم الى فساقهم فلاوجه لمراجعة الجائر بهذا النحو .

القول الثالث: انه يجوز الرجوع الى كل منهما ومع عدم احدهما يتعين الاخر وفيه ان ولاية الحاكم الشرعي من باب الحسبة فمع عدمه تصل النوبة الى العدول ثم الى الفساق فلاوجه لتعين الجائر مع عدم الحاكم الشرعي .

القول الرابع: انه يجوز التصرف لكل واحد من آحاد الشيعة فيها بلااحتياج الى اذن أحد لا الحاكم العادل ولا الجائر وفيه ، انه لاوجه له فان المفروض انها ملك للمسلمين فلابد من مراجعة من يكون امره نافذاً فى التصرف فيها .

القول الخامس: انه يجب مراجعة الحاكم الشرعي اذا أمكن حتى مع تصرف الجائر وعدم كفاية تصرفه . وفيه ان تصرف الجائر فيها جايز و نافذ شرعاً ولاتنافي بين كونه غاصباً وعاصياً وبين نفوذ تصرفه بالنسبة الى الغير فانه يجوز أن يجعل

---

١) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٦

. . . .

الشارع الاقدس تصرفات الجائر نافذة لأجل التسهيل على الأمة .

القول السادس : ان الأمر الى الحاكم الشرعي الا أنه اذاتصرف الجائريكون تصرفه نافذاً فلايجب مراجعة الحاكم ومرجع هذا القول الىأنه يشترط فىجواز التصرف احد الامرين والحال انه لو فرض عدم امكان الاستيذان من الحاكم وأيضاً لم يمكن مراجعة الجائر يجوز تصرف العدول ثم الفساق اذ المقام داخل فى الامورالحسبية بل يجوزمع عدم الحاكم الشرعي تصرف العدول حتى مع امكان الرجوع الى الجائر .

القول السابع: انالأمرموكول الىالحاكمالشرعي ومععدم امكان الاستيذان منه يجوز لآحاد الشيعة التصرف لكن مع تصرف الجائر ينفذ تصرفه . وفيه ، أنه مع عدم امكان الاستيذان من الحاكم الشرعي تصل النوبة الى نظرالعدول كما هو المقرر فى باب الامور الحسبية .

القول الثامن : أنه يشترط فى جواز التصرف الرجوع الى الحاكم الشرعي ومع عدم امكانه تصلالنوبة الىالعادل ثم الىالفاسق كما أنه يجوزمراجعة الجائر لولا المحذور الخارجي فالشرط الجامع بين مراجعة من له التصدي من الحاكم ومع عدمه العادل ثـم الفاسق وبين مراجعة الجائر والظاهر صحة هذا القول أما جواز التصرف باذن الحاكم الشرعي أو باذن العادل ثـم الفاسق على تقدير عدم امكان الاستيذان منالحاكم الشرعي فلان المورد داخل فى الأمور الحسبية فيجوز مراجعة من يكون المرجع في تلك الأمور وأما جواز مراجعة الجائر والتصرف فيها فبمقتضى النصوص الدالة على جواز تصرفاته ونفوذها لاحظ ما رواه اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اكترى أرضاً من من أرض أهل الذمة من الخراج وأهلها كارهون وانما تقبلها من السلطان لعجز

ولوماتت الارض العامرة ـ حين الفتح ـ فلايبعد أنها تملك بالاحياء[1]

أهلها عنها أو غير عجز ، فقال : اذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذ الا أن يضاروا وان أعطيتهم شيئاً فسخت أنفس أهلها لكم بهـا فخذوها ، قال : وسألته عن رجل اشترى منهم أرضاً من أراضي الخراج فبنى فيها أولم بين غير أن أناساً من أهـل الذمة نزلوها أله أن يـأخذ منهم أجور البيوت اذا ادوا جزية رؤوسهم ؟ قـال : يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهوحلال (* ١) . ولاحظ مارواه الحضرمي(*٢).

ولاحظ مارواه الهاشمي عـن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجال وبخراج النخل والاجام والطير وهو لايدري لعله لايكون من هذا شيء ابداً ، اويكون ، ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل منه ؟ قال : اذا علمت ان من ذلك شيئاً واحداً انه قد ادرك فاشتره وتقبل به « منه » (* ٣) .

١) فان مقتضى قوله صلى الله عليه وآله : من احيى ارضاً مواتاً فهي له (*٤) جواز التصرف في الأرض الميتة على الاطلاق ويرد عليه ان دليل الاحياء لايقتضي جواز تملك اموال الناس فيشترط فـي مورده ان لاتكون الأرض مملوكـة للغير والمفروض ان الأراضي الخراجية مملوكة للمسلمين ويمكن ان يقال ان الوجه فيه التعبير من ارض الخراج في بعض النصوص بالسواد لاحظ مارواه الحلبي(*٥). والتعبير بالسواد بـاعتبار الاشجار في مقابل الارض البياض الخالية من العمران فيختص الحكم بزمان عمرانها اذكل حكم تابع لموضوعه .

وفيه ان الدليل لاينحصر فيـه بل مقتضى بعض الروايات هو الاطلاق مضافاً

---

١) الفروع من الكافي ج ٥ ص ٢٨٢ باب شراء أرض الخراج من السلطان الحديث:١

٢) لاحظ ص : ٥٥٩

٣) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٤

٤) الوسائل الباب ١ من أبواب احياء الموات الحديث : ٥

٥) لاحظ ص : ٥٥٤

اما الارض الميتة في زمان الفتح فهى ملك للامام عليه السلام [١] واذا أحياها أحد ملكها بالاحياء [٢]

الى ان مقتضى النصوص الدالة على ان الأراضي المفتوحة عنـوة ملك للمسلمين بقائها على ملكهم حتى بعد مـا صارت ميتة واختصاص الدليل بزمان كونها عامرة يحتاج الى قرينة فالنتيجة عدم جواز التصرف فيها على الاطلاق الامع وجود شرط جواز التصرف فلاحظ .

١) كما هو المشهور بل مجمع عليها على مافي كلام بعض الأصحاب ويمكن تقريب المدعى بأن الأموال المأخوذة من الكفار غنيمة ومن ناحية اخرى ان كون الأرض للمسلمين مشروطة بكونها محياة حال الفتح ومن ناحية ثالثة ان النصوص دالة على ان كل ارض لا رب لها من الأنفال وتكون للامام لاحظ مارواه ابو بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال: لنا الانفال ، قلت : وما الانفال؟ قال : منها المعادن والاجام ، وكل ارض لارب لها ، وكل ارض باد اهلها فهو لنا (* ١) . فالنتيجة ان الاراضي المفتوحة عنوة اذا كانت ميتة حال الفتح تكون للامام عليه السلام .

٢) لجملة من النصوص: لاحظ ماروواه محمد بن مسلم قال : سألته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى ، قال : ليس به بأس ــ الى ان قال : وايما قوم احيوا شيئاً من الارض او عملوه فهم احق بها وهى لهم (* ٢) . ولاحظ ما رواه محمد بن مسلم ايضاً قال: سمعت ابـا جعفر عليه السلام يقول : ايما قوم احيوا شيئاً من الارض وعمروها فهم احق بها وهى لهم (* ٣) . ولاحظ ماروي عن ابي جعفر

---

١) الوسائل الباب ١ من الانفال الحديث : ٢٨

٢) نفس المصدر الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

. . . .

وابي عبدالله عليهما السلام (* ١) .

ولاحظ ماروا ه زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من احيى ارضاً مواتاً فهو له (* ٢) .

ولاحظ ما أرسله الصدوق قال قد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله على خيبر فخارجهم على أن يكون الأرض في أيديهم يعملون فيها ويعمرونها وما بأس لو اشتريت منها شيئاً وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض فعمروه فهم أحق به وهو لهم (* ٣) .

ولاحظ ما رواه عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سئل وأنا حاضر عن رجل أحيى أرضاً مواتاً فكرى فيها نهراً وبنى فيها بيوتاً وغرس نخلا وشجراً فقال: هي له وله أجر بيوتها وعليه فيها العشر فيماسقت السماء أوسيل وادي أوعين ، وعليه فيما سقت الدوالي والغرب نصف العشر (* ٤) .

ان قلت دليل الاحياء لايقتضى تملك مال الغيربه . وبعبارة أخرى دليل الاحياء لا يشمل الارض التي تكون مملوكة للغير فكيف يقتضي فى المقام فان الارض المملوكة للامام كالمملوكة لغيره .

قلت : ليس الامر كذلك اذ مقتضى بعض النصوص ان كل أرض خربة للامام عليه السلام لاحظ ماروا ه حفص بن البختري عن أبي عبدالله عايه السلام قال : الانفال ما لم يوجف عليه بخيل ولأركاب اوقوم صالحوا اوقوم اعطوا بأيديهم وكل ارض خربة وبطون الأودية فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وهو للامام

---

١) لاحظ ص : ٥٦٢

٢) الوسائل الباب ١ من أبواب احياء الموات الحديث : ٦

٣) نفس المصدر الحديث : ٧

٤) نفس المصدر الحديث : ٨

مسلماً كان المحيي أو كافراً (١)

من بعده يضعه حيث يشاء (* ١) .

بل مقتضى بعض النصوص ان كل أرض للامام عليه السلام لاحظ ما رواه الكابلي عن أبي جعفر عليه السلام قال: وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين ، انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والأرض كلها لنا فمن أحيى ارضاً من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها ، فان تركها واخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها حتى يظهر القائم عليه السلام من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فانه يقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الأرض في ايديهم (* ٢) ولاحظ ما رواه ابوسيار (* ٣) فلو نقيد دليل الأحياء بهذا النحو من التقييد لايبقى موضوع له اي لكون الاحياء مملكاً كما هو واضح بأدنى تأمل ولذا نقول دليل الاحياء بنفسه دال على كون الاحياء مأذون فيه من قبل مالك الارض وهو الامام عليه السلام .

١) ويدل على المدعى اطلاق النصوص الواردة في الباب مضافاً الى خصوص حديث ابن مسلم (* ٤) واما حديث الكابلي (* ٥) فلا مفهوم له ولا تنافي بين الاثباتين ولكن المستفاد من حديث مسمع بن عبدالملك (في حديث) قال: قلت

---

١) الوسائل الباب ١ من الانفال الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٣ من احياء الموات الحديث : ٢

٣) الوسائل الباب ٤ من أبواب الانفال الحديث : ٢

٤) لاحظ ص : ٥٦٣ .

٥) مر آنفاً

. . . .

لأبي عبدالله عليه السلام : اني كنت وليت الغوص فأصبت أربعمائة ألف درهم وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم ، وكرهت أن أحبسها عنك ، وأعرض لها وهي حقك الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا ، فقال : وما لنا من الارض وما أخرج الله منها الا الخمس ، يا أبا سيار الأرض كلها لنا ، فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا ، قال : قلت له : أنا أحمل اليك المال كله ، فقال لي: يا أبا سيار قد طيبناه لك وحللناك منه فضم اليك مالك وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون، ومحلل لهم ذلك الى أن يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في أيدي سواهم ، فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من ايديهم ويخرجهم منها صغرة (* ١) ، ان تصرف غير الشيعة في الارض حرام .

ان قلت المستفاد من حديث محمد بن مسلم (* ٢) ان مملكية الاحياء تعم كل فرد حتى اليهود والنصارى فلا يختص الحكم بالشيعة قلت : الاستدلال اما بصدر الحديث واما بذيله اما صدر الحديث فلايستفاد منه ان منشأ الملكية الاحياء بل فرض كون الارض لهم فيمكن ان يكون حصول الملكية لهم بغير الاحياء من الشراء ونحوه واما ذيل الحديث وان كان دالا على سببية الاحياء للملكية لكن دلالته على مملكية الاحياء لغير الشيعة بالاطلاق ومقتضى الصناعة ان المطلق يقيد بالمقيد فلابد من رفع اطلاقه وتقييده بحديث مسمع ابى سيار فالنتيجة ان الحكم مختص بالشيعة وان ابيت عن هذا التقريب فغاية ما في الباب هو التعارض بين الجانبين والترجيح مع حديث مسمع لكونه مخالفاً مع مسلك العامة فلاحظ .

---

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الانفال الحديث : ١٢

٢) لاحظ ص : ٥٦٣ .

وليس عليه دفع العوض [١] واذا تركها حتى ماتت فهي على ملكه [٢] لكنه اذا ترك زرعها وأهملها ولم ينتفع بها بوجه جاز لغيره زرعها، وهو احق بها [٣] وان كان الاحوط استحباباً عدم زرعها بلا اذن منه اذا عرف مالكها [٤] الا اذا كان المالك قد أعرض عنها [٥] واذا أحياها السلطان المدعي للخلافة على أن تكون للمسلمين لحقها حكم الارض الخراجية [٦].

---

١) مقتضى قوله عليه السلام من احيا ارضاً فهي له (* ١)، ان الارض للمحيي ولاشيء عليه ومقتضى حديث الكابلي وجوب اداء الخراج ومقتضى بعض نصوص التحليل عدم وجوبه، لاحظ مارواه مسمع (* ٢) فان امكن الجمع بين الطرفين فهو والا يتساقطان بالتعارض ومقتضى الاصل عدم الوجوب .

٢) اذ لامقتضي للخروج عن ملكه بعد دخولها في ملكه بالاحياء.

٣) لاحظ مارواه الكابلي (* ٣) .

٤) لا اشكال في حسن الاحتياط ويمكن ان الوجه في الاحتياط المذكور الخروج عن شبهة الخلاف .

٥) فانه في صورة الاعراض يكون راضياً بالتصرف الواقع فيها ويمكن ان يقال ان الاعراض يقتضي خروج المعرض عنه عن ملك المعرض فيدخل في المباحات الاصلية .

٦) لم يظهر لي وجهه والله العالم .

---

١) لاحظ ص : ٦٥٢ .

٢) لاحظ ص : ٥٦٥ .

٣) لاحظ ص : ٥٦٥ .

(مسألة ١٦) : في تعيين ارض الخراج اشكال ، وقد ذكر العلماء والمورخون مواضع كثيرة منها [١] واذا شك في ارض انهـا ميتة أو عامرة حين الفتح يحمل على أنها ميتة فيجوز احياؤها [٢] وتملكها ان كانت حية [٣] كما يجوز بيعها وغيره مـن التصرفات الموقوفة على الملك [٤].

(مسألة ١٧): يشترط في كل من العوضين أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا يجوز بيع الجمل الشارد ، أو الطير الطائر ، أو السمك المرسل في الماء [٥]

---

١) فلابد في اثبات الموضوع من قيام دليل عليه ومع عدمه يشكل الجزم .

٢) فان مقتضى الاصل عدم دخولها تحت العنوان المذكور وحيث ان المفروض كونها ميتة ومن ناحية اخرى لاتكون من ارض الخراج بتقريب عدم احراز كونها محياة حال الفتح وعدم دخولها في ملك المسلمين بالاستصحاب يشملها دليل جواز التملك بالاحياء .

٣) اذ مقتضى الاصل عدم كونها مملوكة لاحد فيجوز تملكها كبقية المباحات الاصلية .

٤) فانه مقتضى القاعدة الاولية اذ يجوز البيع وكذلك غيره من التصرفات في المملوك .

٥) مايمكن ان يذكر في مستند الحكم وجوه: الوجه الاول الاجماع . وفيه: انه لايمكن تحصيل الاجماع المحصل الكاشف لاحتمال استناد اهل الاجماع الى بعض الوجوه المذكورة في المقام .

الوجه الثاني النبوي المشهور نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن

. . . .

بيع المضطر وعن بيع الغرر (١) والغرر بمعنى الخطر ومع عدم القدرة على التسليم يكون الاقدام بالبيع خطرياً فيبطل .

وفيه : اولا ان النبوي لااعتبار به سنداً وعلى فرض عمل المشهور به لايكون عملهم بالخبر الضعيف موجباً لاعتباره الا ان يقال ان فساد البيع بالغرر متسالم عليه بينهم ولامجال لهذا الاشكال وثانياً انه يمكن رفع الغرر باشتراط الخيار للمشتري على فرض عدم حصول المبيع في يده .

ان قلت : صحة الشرط تتوقف على صحة العقد فاذا توقف صحته على صحة الشرط يدور . قلت : صحة العقد تتوقف على نفس الشرط لاعلى صحته اذ بالشرط المذكور يرتفع عنوان الخطر فاذا صح العقد يصح الشرط . وان شئت قلت: ان الشرط وان كان متأخراً عن العقد رتبة لكن مقارن معه زماناً وبعبارة اخرى انهما يوجدان معاً ومع الشرط لايكون العقد غررياً فيصح العقد والشرط .

ان قلت : ان الغرر اذا ارتفع بالخيار ففي اى مورد يتحقق الغرر ؟ قلت : في مورد لايكون الخيار موجوداً . ان قلت : مع عدم وصول المبيع الى المشتري لايجب على المشتري تسليم الثمن الى البايع فلا خطر قلت : أولا يمكن فرض اشتراط التسليم قبل وصول المبيع اليه . وثانياً : ما الفائدة في بقاء الثمن في يده مع كونه مملوكاً للغير .

اضف الى ذلك انه لو كان الثمن قليل المالية جداً والمثمن من الاشياء النفيسة يكون الاقدام عقلائياً ولعله لايصدق عنوان الغرر وعلى فرض تحققه نفرض الكلام في مورد لايكون الثمن ذا مالية .

الوجه الثالث : ان الاقدام على مثل هذه المعاملة يعد سفهياً فيبطل. وفيه اولا:

---

١) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٣

. . . .

انه لاشبهة في ان الاقدام المذكور عقلائي بالنسبة الى بعض موارده فالدليل اخص من المدعى وثانياً : ان الباطل معاملة السفيه لا العقد السفهائي فانه لا دليل على بطلانـه .

الوجه الرابع : ان اكل المال بازاء مالا يقدر على تسلميه اكل للمال بالباطل فيكون باطلا . وفيه ان الجار في الاية الشريفة للسببية لا للمقابلة مضافاً الى ان مقابل الثمن المبيع فلا يكون باطلا فان الباطل مالا مالية له .

الوجه الخامس : ان المبيع فـي مفروض الكلام لا مالية لـه فيكون البيع باطلا وفيه اولا لايشترط في المبيع المالية وثانياً عدم القدرة على التسليم لايوجب سقوط العين عن المالية .

الوجه السادس : قولـه صلى الله عليه وآله وسلم نهـى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن سلف وبيع ، وعن بيعين في بيع وعن بيع ماليس عندك وعن ربح مالم يضمن (*١) ونهى عن بيع ماليس عندك ونهى عن بيع وسلف(* ٢).

بتقريب ان المستفاد مـن الرواية انـه لايجوز بيع ما لا يكون عند البايع والمفروض ان البايع لايقدر على التسليم . اقول في المراد من الرواية احتمالات منها ان يكون المراد منها الحضور الخارجي واورد فيه انـه لا يشترط في صحة البيع حضور المبيع عند البايع اجماعاً وفيه ان صحة البيع في الصورة المفروضة بالاجماع لاتوجب تغييراً في ظهور الرواية بل غايته عدم العمل بها .

ومنها ان يكون المراد منها النهي عن مورد لاتكون العين مورد القدرة والسلطنة ولايكون البايع مسلطاً عليها وقادراً على تسليمها . وفيه ان ارادة خصوص القدرة

---

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب احكام العقود الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٥

. . . .

على التسليم من الرواية لادليل عليها .

ومنها ان يكون المراد من الجملة اشتراط صحة البيع بكون البايع مالكاً للعين . واورد بأن المناسب ان يقال ما ليس لك لا ماليس عندك . وفيه انه كثيراً يستعمل هذه الجملة في عدم الملكية فيقال ما عندي كما انه يصح أن يقال في مقام السؤال هل عندك شيء من المال ويتضح المدعى بالتامل في نصوص الباب فان المستفاد منها ان المراد من الجملة الملكية فالنتيجة ان المراد النهى عن بيع مالا يكون مملوكاً فلا ترتبط الرواية بالمقام .

الوجه السابع : ان لازم العقد وجوب التسليم فيلزم ان يكون قادراً على تسليم العين والا يلزم انفكاك اللازم عن الملزوم وهو محال . وفيه انه ان اريد ان لازم الملكية لزوم التسليم فهو مسلم ولكن التكليف مشروط بالقدرة ومع عدمها لايتوجه وان اريد به ان وجوب التسليم من مقتضيات العقد نفسه بلالحاظ الملكية ففيه ان العقد لا يقتضي الا الملكية لا ازيد مضافاً الى ان التكليف فرع وجود القدرة . وان اريد ان الملكية مقيدة ومعلقة على القدرة على التسليم ففيه انه اول الدعوى وتكون مصادرة وان اريد ان التسليم من احكام العقد فان مقتضى وجوب الوفاء هو التسليم ومع عدم القدرة على التسليم كيف يمكن ان يكون العقد صحيحاً . ففيه اولا ان مفاد اوفوا هو اللزوم وليس مفاده الحكم التكليفي وثانياً على فرض كونه حكماً تكليفياً يشترط في متعلقه القدرة ومع عدم القدرة لا يتوجه التكليف .

وبعبارة اخرى عدم وجوب التسليم لاجل عدم القدرة لا لاجل فساد العقد فلاحظ .

ولا فرق بين العلم بالحال والجهل بها [١] ولو باع العين المغصوبة وكان المشتري قادراً على اخذها من الغاصب صح [٢] كما انه يصح بيعها على الغاصب ايضاً، وان كان البايع لايقدر على اخذها منه، ثم دفعها اليه [٣] واذا كان المبيع مما لايستحق المشتري أخذه، كما لو باع من ينعتق على المشتري صح، وان لم يقدر على تسليمه [٤].

(مسألة ١٨): لو علم بالقدرة على التسليم فباع فانكشف الخلاف بطل، ولو علم العجز عنه فانكشف الخلاف فالظاهر الصحة [٥].

(مسألة ١٩): لو انتفت القدرة على التسليم في زمان استحقاقه،

الوجه الثامن: ان الغرض من البيع انتفاع كل من الطرفين بما ينتقل اليه.

وفيه: ان تخلف الاغراض لايقتضي فساد العقد مضافاً الى ان الغرض الانتفاع على فرض التسليم ويضاف الى ذلك ان الانتفاع ليس مشروطاً بالقبض على نحو الاطلاق بل يمكن ان ينتفع بالعين مع عدم تسلمه فان التصرف الاعتباري مثلا لا يشترط فيه التسلم فلاحظ.

١) اذ الحكم مترتب على الواقع وهو لا يختلف بالعلم والجهل.

٢) اذ المفروض ان المشتري قادر على اخذ المبيع فلاوجه للبطلان ولاغرر.

٣) اذ المبيع في يد المشتري وهو المطلوب.

٤) اذ مع عدم استحقاق الاخذ لا مجال للقدرة على التسليم فان القدرة على التسليم طريق الى وصول العين بيد المشتري والمفروض انه لا يستحق الاخذ.

٥) اذ كما مر الحكم مترتب على الواقع فعلى تقدير عدم القدرة الشرط غير حاصل فالبيع فاسد وعلى تقدير وجودها يكون البيع صحيحاً لو جود شرطه على الفرض.

لكن علم بحصولها بعده، فان كانت المدة يسيرة صح [1] واذا كانت طويلة لايتسامح بها، فان كانت مضبوطة مثــل سنة أو اكثر فالظاهر الصحة مع علم المشتري بها [2] وكذا مع جهله بها، لكن يثبت الخيار للمشتري [3] وان كانت غير مضبوطة فالظاهر البطلان كما لو باعه دابة غائبة يعلم بحضورها لكن لايعلم زمانه [4].

(مسالة ٢) : اذا كان العاقد هو المالك فالاعتبار بقدرتـه [5] وان كان وكيلا في اجراء الصيغة فقط فالاعتبار بقدرة المالك [6] وان

---

١) بتقريب ان المدة اذا كانت يسيره يتسامح فيهــا لايصدق عنوان الغرور والخطر فيصح .

٢) الوجه في الصحة انه لاغرر اذ يعلم المشتري انه يصل اليه ملكه بعد سنة فلاخطر .

٣) لم يظهر لي مراد الماتن من كلامه فــانه كيف يصح مع صدق الغرر في صورة الجهل بالمدة فان الانضباط الواقعي لا يقتضي رفع الغرر والاتلزم الصحة في كل مورد اذذلك الزمان معلوم عند الله ثم ان ثبوث الخيار لايكون ظاهر الوجه اذ المفروض ان المشتري مع جهله بالمدة اقدم على البيع فاما يكون صحيحاً كما عليه الماتن فلاوجه للخيار واما يكون فاسداً فلاموضوع له كما هو ظاهر .

٤) اذ يلزم الغرر والغرر يفسد العقد على المبنى فلاحظ .

٥) كما هو ظاهر .

٦) اذا لوكيل في اجراء الصيغة لا شأن له الاجراء الصيغة . ولقائل أن يقول يكفي قدرته على التسليم اذ المفروض ان المبيع بعد العقد ملك للمشتري فيجوز تسليمه اليه بل يكفي قدرة الاجنبي على التسليم وفي الحقيقه يدخل في كبرى امكان

كان وكيلا في المعاملة كعامل المضاربة ، فالاعتبار بقدرته أو قدرة المالك ، فيكفي قدرة احدهما على التسليم في صحة المعاملة ، فاذا لم يقدرا معاً بطل البيع [1].

(مسألة ٢١) : يجوز بيع العبد الآبق مع الضميمة [2] اذا كانت

تسلم المشتري للمبيع وقد مر انه يكفي وبعبارة اخرى ما الفرق بين الوكيل في اجراء الصيغة فقط وبين الوكيل المفوض كالعامل في المضاربة فان الوكيل المفوض يجوز له التسليم فالميزان جواز التسليم عليه فهو اول الكلام اذ الوكيل لا يجب عليه العمل بمقتضى الوكالة .

١) الامر كما افاده فان قدرة احدهما يكفي في رفع الغرر ومع عدم قدرتهما معاً يبطل للغرر .

٢) بلا خلاف كما في الجواهر وعن جملة من الاساطين دعوى الاجماع عليه ويدل عليه من النصوص ما رواه رفاعة النخاس قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام قلت له : ايصلح لي ان اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا ؟ قال : لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها ثوباً او متاعاً فتقول لهم : اشترى منكم جاريتكم فلانة ، وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً فان ذلك جايز (* ١) .

وما رواه سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله . قال : لايصلح الا أن يشتري معه شيئاً آخر ، ويقول : أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا ، فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه (* ٢) .

---

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

ذات قيمة معتد بها[1].

---

١) قال في الحدائق: «وفي الرواية الأولى اشارة الى كون الضميمة شيئاً له قيمة كالثوب والمتاع ونحو ذلك وينبغي أن يحمل عليها اطلاق الشيء في الرواية الثانية» انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع في علو مقامه والامر كما أفاده وأما ما افاده في المتن من اشتراط كون الضميمة ذات قيمة معتد بها فلا يستفاد من الرواية والله العالم .

فهرس الكتاب